

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die amtliche Sammlung!	Nein

10

Gesetz: BGB §§ 252, 628 Abs. 2; ZPO § 287

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 172/71

Urteil des BAG vom 27. Januar 1972

LAG Düsseldorf



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet
am 27. Januar 1972

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

10

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Januar 1972 durch den Vizepräsidenten Dr. König, die Bundesrichter Dr. Gröninger und Hillebrecht sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Zimmermann und Zeilinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 3. März 1971 - 9 Sa 949/70 - aufgehoben.

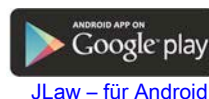
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die Vierte Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Beklagte war vom 1. Mai 1969 bis zum 24. März 1970 bei dem Kläger, der eine Reparaturwerkstatt mit Autohandel betreibt, als Lagerleiter mit einem monatlichen Gehalt von zuletzt 1.200,-- DM beschäftigt. Mit Schreiben vom 24. März 1970 wurde der Beklagte vom Kläger fristlos entlassen mit der Begründung, er sei wiederholt unentschuldigt der Arbeit ferngeblieben und habe das Lager unordentlich geführt. Der Beklagte, der vor Ausspruch der fristlosen Kündigung eingekassierte Beträge in Höhe von 2.040,33 DM unterschlagen hatte - was der Kläger unmittelbar nach der Kündigung endgültig festgestellt hat -, hat gegen die Kündigung keine Feststellungsklage erhoben.

Der Kläger hat den Beklagten auf Zahlung von entgangenem Gewinn in der Zeit vom 1. April bis zum 30. Juni 1970 in Höhe von 11.460,-- DM nebst Zinsen verklagt. Er hat behauptet, trotz intensiver Bemühungen sei es ihm nicht gelungen, vor dem 1. Juli 1970 einen neuen Lagerleiter einzustellen, so daß er gezwungen gewesen sei, einen Monteur aus der Werkstatt abzuziehen und vorübergehend mit der Lagerleitung zu betrauen. Dadurch sei der Monteur als Arbeitskraft für die Durchführung von Reparaturaufträgen in der Werkstatt ausgefallen, weil er trotz aller Bemühungen keinen Ersatzmonteur habe finden können. Infolgedessen habe sich die Kapazität seines Reparaturbetriebes verringert, weil er wesentlich weniger Reparaturaufträge habe annehmen können. Dadurch sei ihm ein monatlicher Verdienstausschlag in Höhe von 3.820,-- DM entstanden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auch die vom Kläger eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben. Beide Vorinstanzen haben angenommen, der Kläger habe nicht die Umstände dargelegt, aus denen sich die Wahrscheinlichkeit der Gewinnerwartung und die Höhe des Verdienstausschlages ergeben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.



Entscheidungsgründe:

1. Das Landesarbeitsgericht hat als Anspruchsgrundlage für die Schadenersatzforderungen des Klägers die Bestimmung des § 628 Abs. 2 BGB herangezogen, wonach der Gekündigte dann, wenn die Kündigung durch sein vertragswidriges Verhalten veranlaßt worden ist, zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der durch die nicht fristgerechte Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstanden ist. Eine vom Beklagten begangene schuldhaftige Vertragsverletzung, die Anlaß für die fristlose Kündigung durch den Kläger gewesen ist, liegt nach der Auffassung des angefochtenen Urteils darin, daß der Beklagte vor Ausspruch der von ihm nicht angegriffenen Kündigung zwei von ihm selbst zugegebene Unterschlagungen begangen hat.

Dieser rechtliche Ausgangspunkt ist zutreffend. Der Kläger hat die zwei Unterschlagungsfälle zwar in dem Kündigungsschreiben vom 24. Oktober 1970 nicht ausdrücklich als Kündigungsgründe angegeben, sondern erst im Prozeß vorgetragen. Nach seinem unstreitigen Vorbringen richtete sich aber schon vor Ausspruch der Kündigung ein dringender Tatverdacht gegen den Beklagten, der sich später bestätigt hat. Es geht zudem nicht um einen Kündigungsschutzprozeß, in dem mit Rücksicht auf § 626 Abs. 2 BGB die Frage der Zulässigkeit des Nachschiebens von Kündigungsgründen zweifelhaft werden könnte (vgl. Neumann in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 7, 1969, S. 40). Es bestehen deshalb keine Bedenken, die Berufung des Klägers auf die eigentlichen Gründe, die ihn zur fristlosen Entlassung des Beklagten veranlaßt haben, zuzulassen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat weiter ausgeführt, der Schaden, den der Beklagte nach § 628 Abs. 2 BGB zu ersetzen habe, könne auch darin bestehen, daß der Kläger den offenen Posten des Lagerleiters vorübergehend durch einen aus der Werkstatt abgezogenen Monteur besetzt habe, sofern dadurch ein Minderverdienst im Werkstattbetrieb eingetreten sei. Die adäquate Verursachung eines etwaigen Verdienstaufalles sei durch eine derartige eigene Maßnahme des Klägers nicht unterbrochen worden.

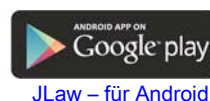


Auch darin ist dem Landesarbeitsgericht zu folgen. Wenn der Kläger nach seinem Vortrag vergeblich einen Lagerleiter gesucht hat und die Aufrechterhaltung des Werkstattbetriebes den sofortigen Einsatz eines neuen Lagerleiters erforderte, war die Versetzung eines Monteurs aus der Werkstatt in die Lagerverwaltung eine durch das Ausscheiden des Klägers bedingte Maßnahme und keine ungewöhnliche Reaktion, die dem Beklagten nicht zugerechnet werden könnte (vgl. RGRK zum BGB, 11. Aufl., Anm. 37 vor §§ 249 bis 255; RAG 17, 146 150 und BGH in Versicherungsrecht 1965, 389).

3. Die Entstehung und die Höhe eines daraus resultierenden Verdienstaufalles hat der Kläger hingegen nach der Auffassung des angefochtenen Urteils aus folgenden Gründen nicht schlüssig dargelegt:

a) Der Ersatzberechtigte müsse den Eintritt eines Schadens substantiiert behaupten und beweisen, wobei ihm allerdings die Beweisregeln des § 252 Satz 2 BGB und des § 287 ZPO zugute kämen. Die Darlegung und den Beweis der Umstände, aus denen sich die Wahrscheinlichkeit der Gewinnerzielung ergäbe, würden dem Kläger aber auch durch diese Beweiserleichterungen nicht abgenommen. Er habe es unterlassen, greifbare Tatsachen für die Wahrscheinlichkeit des Verdienstaufalles und die Schätzung der Höhe des Schadens beizubringen. Bei der Berechnung des Verdienstaufalles habe er eine rein gedankliche Konstruktion gewählt, die von der Differenz zwischen dem Wert der Arbeitskraft eines Monteurs und der ihm gewährten Vergütung ausgehe. Umsatz allein besage aber noch nichts, wenn nicht feststehe, ob und inwieweit er Gewinn oder Verlust bringe. Der Kläger habe die effektiven Zahlen über Umsatz und Gewinn in der Zeit vor und nach dem Ausscheiden des Klägers liefern müssen. Das sei umso nötiger gewesen, weil nach den Angaben des Klägers die Kapazität seiner Werkstatt auch ohne die Versetzung eines Monteurs in die Lagerverwaltung nicht ausgereicht hätte, um alle Aufträge anzunehmen.

b) Diese Erwägungen des angefochtenen Urteils sind lediglich im Ansatzpunkt richtig, enthalten jedoch, was die



Anwendung der §§ 252 BGB und 287 ZPO auf den vorliegenden Sachverhalt angeht – wie die Revision zutreffend rügt –, revisible Rechtsfehler.

Die Anwendung der §§ 252 Satz 2 BGB und 287 ZPO setzt in der Tat voraus, daß die Partei, die entgangenen Gewinn als Schadenersatz verlangt, die Tatsachen, die ihre Gewinnerwartung und die Höhe des Gewinnausfalles wahrscheinlich machen sollen, im einzelnen darlegt und notfalls beweist (vgl. BAG 20, 96 = AP Nr. 1 zu § 252 BGB und AP Nr. 1 zu § 287 ZPO; BGHZ 29, 293 [399] = LM Nr. 4 zu § 252 BGB und BGH NJW 1964, 661). Welche Anhaltspunkte unerläßliche Voraussetzungen für eine Wahrscheinlichkeitsprüfung nach § 252 Satz 2 BGB und für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO sind, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Die Prüfung, ob diese tatsächlichen Grundlagen von der Partei beigebracht worden sind, ist demgemäß auch in erster Linie Aufgabe des Tatrichters. Seine Schlüssigkeitsprüfung ist vom Revisionsgericht nur dahin nachprüfbar, ob wesentliche Tatsachen unberücksichtigt geblieben sind oder ob die Beurteilung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht (vgl. BGH LM Nr. 8 zu § 252 BGB und AP Nr. 11 zu § 249 BGB sowie BAG 20, 96 = AP Nr. 1 zu § 252 BGB).

Auch bei einer Überprüfung des angefochtenen Urteils in diesem beschränkten Umfange sind mehrere Rechtsverletzungen festzustellen, die seine Aufhebung bedingen.

c) Die Schlüssigkeitsprüfung des Landesarbeitsgerichts wird der Systematik der §§ 252 BGB und 287 ZPO nicht gerecht. Beide Bestimmungen bedeuten Beweiserleichterungen sowohl für den Eintritt eines Schadens (d.h. für die Annahme der sogenannten haftungsausfüllenden Kausalität) als auch für die Höhe des Schadens. Zunächst hat das angefochtene Urteil nicht genügend unterschieden, ob erstens Anhaltspunkte für die Wahrscheinlichkeit des Verdienstaufalles überhaupt vorliegen und ob zweitens die Angaben des Klägers zur Schätzung der von ihm behaupteten Höhe des Verdienstaufalles ausreichen. Bei der Behandlung der ersten Frage befaßt sich das Landesarbeitsgericht nämlich lediglich mit der Methode des Klägers

zur Berechnung der Höhe seines Schadens und kennzeichnet sie als rein theoretische Konstruktion ähnlich der Marx'schen Mehrwerttheorie. Die Angaben des Klägers über die Produktivität eines in der Reparaturwerkstatt eingesetzten Monteurs beziehen sich jedoch nicht auf die Wahrscheinlichkeit des Verdienstaufalles, sondern sollen die Grundlage für die Schätzung der Höhe des entstandenen Verdienstaufalles bilden. Anhaltspunkte für die Entstehung eines Verdienstaufalles liefert, was das angefochtene Urteil nicht berücksichtigt hat, der Vortrag des Klägers, die Werkstatt sei auch in der streitbefangenen Zeit mit Reparaturaufträgen voll ausgelastet worden und wegen der Versetzung eines Monteurs in die Lagerverwaltung hätten zahlreiche Aufträge abgelehnt werden müssen, die auch später nicht nachzuholen gewesen seien. Mit diesem Vorbringen hat sich das Landesarbeitsgericht nicht im richtigen Zusammenhang und lediglich beiläufig auseinandergesetzt. Die dabei angestellte Erwägung, wenn auch bei Einsatz eines weiteren Monteurs in der Werkstatt die Reparaturkapazität nicht ausgereicht habe, so stehe das der Wahrscheinlichkeit eines Verdienstaufalles entgegen, ist nicht zutreffend. Wenn auch ohne Verminderung der Anzahl der in der Werkstatt eingesetzten Monteure Aufträge hätten abgelehnt werden müssen, so bestätigt das entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts die Wahrscheinlichkeit, daß wegen der Versetzung eines Monteurs in die Lagerverwaltung weitere Reparaturaufträge abgelehnt werden mußten. Das angefochtene Urteil läßt nicht nur die erforderliche Unterscheidung zwischen Entstehung und Höhe des Verdienstaufalles vermissen, sondern stellt zudem hinsichtlich der Entstehung des Verdienstaufalles Erwägungen über den typischen Ablauf (den gewöhnlichen Lauf der Dinge) an, obwohl die Wahrscheinlichkeit des Verdienstaufalles insoweit von dem Kläger mit Angaben über die besonderen Verhältnisse seines Betriebes belegt worden sind.

d) Was die Höhe seines behaupteten Verdienstaufalles angeht, hat der Kläger hinsichtlich des Wertes der Arbeits-



leistung eines Monteurs keine theoretische, sondern eine auf die Besonderheiten seines Betriebes abgestellte Berechnung aufgemacht. Er hat nämlich konkret dargelegt, welchen Preis er seinen Kunden für eine Monteurstunde in Rechnung stellt (22,-- DM) und davon die Unkosten abgesetzt, die auf einen Monteur in der streitbefangenen Zeit entfallen sind. Wenn das angefochtene Urteil diese Berechnung nicht für ausreichend hält, dann hat es damit die Bedeutung der §§ 252 BGB und 287 ZPO für den Umfang der Darlegungslast verkannt. Die Beweiserleichterungen, die diese Vorschriften gewähren, mindern nämlich auch die Darlegungslast derjenigen Partei, die Ersatz des entgangenen Gewinnes verlangt, weil Darlegungs- und Beweislast einander entsprechen (vgl. Wieczorek, ZPO, § 287 Anm. D bis D I b 2; Rosenberg, Beweislast, S. 49). Das Landesarbeitsgericht stellt hingegen an die Darlegungslast des Klägers hinsichtlich der Höhe seiner Ansprüche dieselben Anforderungen, wie an die Begründung anderer Forderungen, für die keine besonderen Beweiserleichterungen gelten. Auch die von ihm angeführten Urteile des BGH verlangen als Voraussetzung für die Schätzung eines entgangenen Gewinnes keine volle Substantiierung, sondern lediglich ausreichende Anhaltspunkte. Daran fehlt es nicht, denn der Kläger hat nicht nur, wie das angefochtene Urteil unzutreffend ausführt, Angaben über den Umsatz gemacht, der auf die Arbeitsleistung eines Monteurs zurückgeht, sondern auch eine Gewinnberechnung aufgestellt. Zur Schadensschätzung ist die Darlegung der Umsatz- und Gewinnzahlen in der Reparaturabteilung des Klägers in der Zeit vom 1. April bis zum 30. Juni 1970 weder erforderlich noch aufschlußreich. Der gesamte Umsatz bzw. der Gewinn während dieses Zeitraumes kann nämlich einmal auch durch andere Faktoren als durch den Ausfall der Arbeitskraft des in die Lagerverwaltung versetzten Monteurs beeinflußt worden sein (Krankheiten oder Urlaubszeiten anderer Monteure). Zum anderen würde der vom Kläger behauptete produktive Einsatz eines weiteren Monteurs in der Werkstatt auch einen in der Reparaturabteilung insgesamt etwa angefal-



- 8 -

lenen Verlust entsprechend gemindert haben und damit einen auf das Ausscheiden des Beklagten zurückzuführenden Verdienstaufschlag darstellen.

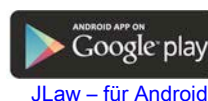
Abstrakt, d.h. nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, hat der Kläger lediglich seinen Verdienstaufschlag hinsichtlich der bei den Reparaturen anfallenden Ersatzteillieferungen berechnet. Insoweit geht er nämlich von einer angeblichen allgemeinen Kalkulationsregel aus, wonach auf einen Monteur ein Ersatzteillumsatz in Höhe des Lohnumsatzes entfallen soll. Diese abstrakte Schadenberechnung, mit der sich das Landesarbeitsgericht überhaupt nicht auseinandergesetzt hat, ist unbedenklich, weil es dabei nicht um die Ermittlung des unmittelbaren Wertes der Arbeitsleistung eines Monteurs geht, sondern um deren weitere Vorteile, deren Wert nach objektiven Kriterien zu bestimmen ist. Es bedurfte deshalb keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob schon allein der Ausfall der Arbeitskraft eines Arbeitnehmers ohne Rücksicht auf die konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen auf den Betrieb des Arbeitgebers ein meßbarer Vermögensschaden ist (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 60 HGB und AP Nr. 11 zu § 249 BGB). Welche Bedeutung dem sogenannten normativen Schadenbegriff zukommt, spielt mit Rücksicht auf die vom Kläger gewählte Berechnungsmethode für den vorliegenden Fall keine Rolle.

e) Da ausreichende Anhaltspunkte für die Entstehung und für die Schätzung der Höhe des Verdienstaufschlages vorliegen, mußte die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 4 ZPO Gebrauch gemacht. Grundsätzlich ist zwar auch das Revisionsgericht befugt, unter Würdigung aller Umstände selbst eine Schätzung des Schadens vorzunehmen (vgl. BAG 20, 48 = AP Nr. 7 zu § 249 BGB). Das ist im Interesse der Prozeßbeschleunigung jedoch nur dann möglich und geboten, wenn weitere tatsächliche Feststellungen, die für die Schätzung von Bedeutung sind, offensichtlich nicht mehr nötig

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



und möglich sind. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, weil fast sämtliche für die Schätzung maßgebende Umstände zwischen den Parteien streitig sind. Die noch erforderlichen Feststellungen wird das Landesarbeitsgericht durch Erhebung der vom Kläger angetretenen Beweise oder durch ein von Amts wegen einzuholendes Sachverständigengutachten (vgl. § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO) zu treffen haben.

gez. Dr. König	Bundesrichter Dr. Gröninger ist in Urlaub	Hillebrecht
	Dr. König	
Fritz Zeilinger		Dr. Zimmermann



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)