

---

**Datum:** 04.06.2009  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 8. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 8 Sa 1940/08  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGHAM:2009:0604.8SA1940.08.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Dortmund, 5 Ca 3450/08

**Schlagworte:** Kündigung/ wichtiger Grund/ unberechtigter Preisnachlass durch Neuwagenverkäufer/ unbefugte Mitnahme von Verkaufsunterlagen nach Freistellung von der Arbeit/ Schadenersatz

**Normen:** BGB § 626, BGB §§ 249 ff

**Leitsätze:**

1. Fördert der angestellte Neuwagenverkäufer den Fahrzeugverkauf eigenmächtig durch Gewährung eines verdeckten Rabatts (überhöhte Bewertung der Gebrauchtwagen-Sonderausstattung), so rechtfertigt dies weder eine fristlose Kündigung des Arbeitsvertrages noch einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn andernfalls das Geschäft nicht zustande gekommen wäre und per Saldo ein Gewinn aus dem Geschäft verbleibt.
2. Hat der Arbeitnehmer nach Freistellung von der Arbeit seinen Arbeitsplatz geräumt und auf Verlangen den Büroschlüssel abgegeben, so stellt es einen groben Vertrauensbruch und "wichtigen Grund" im Sinne des § 626 BGB dar, wenn sich der Arbeitnehmer außerhalb der Arbeitszeit Zutritt zum Betrieb verschafft und aus seinem Schreibtisch Kopien der von ihm bearbeiteten Vertragsunterlagen mitnimmt, um sie zur Kontrolle der Provisionsabrechnung zu verwenden.

---

**Tenor:**

Unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen wird auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 19.11.2008 – 5 Ca 3450/08 – teilweise abgeändert:

Der gegen die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 25.06.2008 gerichtete Feststellungsantrag wird abgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges trägt der Kläger 25%, die Beklagte 75%. Von den Kosten des zweiten Rechtszuges trägt der Kläger 47%, die Beklagte 53%.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für den Berufungsrechtszug beträgt 15.722,-- €.

---

## **Tatbestand**

1

Mit seiner Klage wendet sich der im Jahre 1984 geborene Kläger, welcher seit dem 01.07.2005 bei dem beklagten Automobil-Unternehmen in deren Verkaufsniederlassung D2 als Neuwagenverkäufer tätig war, gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch fristlose Kündigung vom 25.06.2008. Nachdem der Kläger seinerseits eine ordentliche Kündigung zum 31.07.2008 ausgesprochen hat, steht allein die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Streit. Widerklagend nimmt die Beklagte den Kläger auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch.

2

Die angegriffene Kündigung stützt die Beklagte zum einen auf den Vorwurf, der Kläger habe zur Förderung des Neuwagenverkaufs und zur Steigerung seiner Provisionseinnahmen die von Kunden angebotenen Gebrauchtfahrzeuge zu überhöhten Preisen in Zahlung genommen. Hierzu habe der Kläger durch manuelle Eingriffe in die EDV-gestützte Gebrauchtwagenbewertung überhöhte Wertangaben hinsichtlich der Fahrzeugsonderausstattung generiert und die Billigung der ausgewiesenen Preisangaben durch den zuständigen Gebrauchtwagenverkäufer K2 erschlichen, welcher sich auf eine Plausibilitätskontrolle beschränkt und mit derartigen Manipulationen nicht gerechnet habe. Richtig sei zwar, dass bei einer manuellen Änderung von Bewertungspositionen diese im erzeugten Ausdruck mit einem "Sternchen" gekennzeichnet werde. Dies ändere aber nichts daran, dass der Kläger den ihm erkennbaren Irrtum des Gebrauchtwagenverkäufers ausgenutzt, dessen Billigung erschlichen und so dem Unternehmen einen erheblichen Schaden zugefügt habe.

3

Zum anderen müsse dem Kläger vorgeworfen werden, dass er – nach Aufdeckung des vorstehenden Sachverhalts, entsprechendem Schuldeingeständnis, Arbeitsfreistellung und Erteilung eines Hausverbots – an einem Sonntag eigenmächtig noch einmal seinen Arbeitsplatz aufgesucht und hier aus seinem Schreibtisch Geschäftsunterlagen mitgenommen habe. Hierin liege ein strafbarer Hausfriedensbruch und Diebstahl, welcher die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses in jedem Falle unzumutbar mache.

4

5

Durch Urteil vom 19.11.2008 (Bl. 171 ff. d.A.), auf welches wegen des weiteren Sachverhalts Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht antragsgemäß festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die angegriffene fristlose Kündigung nicht aufgelöst worden ist, sondern bis zum 31.07.2008 fortbestanden hat. Weiter hat das Arbeitsgericht die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, weder die von der Beklagten behaupteten "Manipulationen" bei der Gebrauchtwagenbewertung noch das eigenmächtige Betreten der Geschäftsräume sowie die Mitnahme von Unterlagen rechtfertige unter den vorliegenden Umständen den Ausspruch einer fristlosen Kündigung. In Anbetracht der Tatsache, dass die EDV-Software zur Gebrauchtwagenbewertung manuelle Eingaben ohne weiteres ermögliche, derartige manuelle Veränderungen auch keineswegs ausdrücklich verboten gewesen und schließlich durch die Kennzeichnung mit einem Sternchen für jedermann sichtbar gewesen seien, könne von einer Täuschung des Gebrauchtwagenverkäufers K2 keine Rede sein. Berücksichtige man weiter, dass in vielen Fällen der Neuwagenverkauf ohne die vom Kläger vorgenommene Gebrauchtwagenbewertung nicht zustande gekommen wäre, lasse sich weder ein Schaden der Beklagten noch eine Bereicherung des Klägers feststellen. Soweit die Beklagte mit der vom Kläger gewählten Vorgehensweise nicht einverstanden gewesen sei, habe gegebenenfalls der Ausspruch einer Abmahnung genügt. Ohne Abmahnung habe der Kläger hingegen keinen Anlass gehabt, mit der Gefährdung seines Arbeitsverhältnisses zu rechnen. Abweichend vom Standpunkt der Beklagten liege in dem eigenmächtigen Betreten der Geschäftsräume der Beklagten kein Hausfriedensbruch. Allein die Erklärung, der Kläger solle seinen Arbeitsplatz nicht mehr aufsuchen, stehe einem Hausverbot keineswegs gleich. Soweit es um die Mitnahme geschäftlicher Unterlagen gehe, lasse der Beklagtenvortrag nicht erkennen, worum es sich bei den angeblich mitgenommenen "Spiegelakten" handeln solle. Dem-entsprechend sei für eine Beweiserhebung über die Frage, welche Unterlagen im Schreibtisch des Klägers vorhanden gewesen seien und anschließend gefehlt hätten, kein Raum. Soweit die Beklagte den Kläger im Wege der Widerklage auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch nehme, fehle es jedenfalls an einer hinreichend substantiierten Darlegung des behaupteten Schadens. Abweichend vom Standpunkt der Beklagten genüge hierfür nicht die Angabe des jeweils überhöht eingegebenen Werts der Fahrzeugsonderausstattung und die Gegenüberstellung des aus dem DAT-Programm ersichtlichen Marktwertes. Da keineswegs feststehe, ob die betreffenden Neuwagengeschäfte auch bei Bewertung der Sonderausstattung zum DAT-Schätzpreis zustande gekommen wären, lasse sich der behauptete Schaden nicht in der dargestellten Weise berechnen. Soweit beim Verkauf der in Zahlung genommenen Fahrzeuge tatsächlich ein Minderwert erzielt worden sei, könne auch dies nicht isoliert zur Schadensberechnung herangezogen werden, vielmehr müsse berücksichtigt werden, dass dem Abschluss eines Neuwagenvertrages mit der Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens eine Mischkalkulation zugrunde liege. Insgesamt lasse der Vortrag der Beklagten nicht erkennen, dass sich die vom Kläger vermittelten Geschäfte im Ergebnis als Verlustgeschäft darstellten.

Mit ihrer rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung wiederholt und vertieft die Beklagte ihren Vortrag, durch die überhöhte Bewertung der Gebrauchtwagen-Sonderausstattung und der entsprechenden manuellen Eingabe in das DAT-Bewertungssystem habe der Kläger, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund und eine entsprechende Erlaubnis bestanden habe, den zuständigen Gebrauchtwagenverkäufer getäuscht. Da aus dessen Sicht keine Veranlassung bestanden habe, die vom Kläger erstellte mehrseitige Gebrauchtwagenbewertung im Einzelnen zu studieren und auf das Vorhandensein von "Sternchen" zu achten, müsse von einer gezielten Täuschung und damit von einem strafbaren Betrug des Klägers ausgegangen werden. Auch das nachfolgende Verhalten des Klägers – nämlich das eigenmächtige Betreten der Geschäftsräume trotz

erklärten Hausverbots sowie die Entwendung von Geschäftsunterlagen – habe das Arbeitsgericht zu Unrecht nicht als wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB anerkannt. Unabhängig von der Bezeichnung der mitgenommenen Unterlagen als "Spiegelakten" – hierbei handele es sich um vollständige Kopien der Verkaufsunterlagen für jeden Fahrzeugverkauf einschließlich der Unterlagen zur Finanzierung u.ä. – sei der Kläger keinesfalls berechtigt gewesen, sich Verkaufsunterlagen durch eigenmächtiges Betreten des Betriebes zu verschaffen. Spätestens durch dieses Verhalten sei das Vertrauensverhältnis der Parteien so erheblich und unwiederbringlich zerstört, dass die Beklagte berechtigt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis durch fristlose Kündigung zu beenden. Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht des Weiteren die Widerklage der Beklagten abgewiesen. Indem der Kläger ohne sachlichen Grund den Gebrauchtfahrzeugwert heraufgesetzt und so einen marktunüblichen Nachlass auf den PKW-Neupreis gewährt habe, sei der Beklagten ein entsprechender Schaden entstanden. Abweichend von der Annahme des Arbeitsgerichts sei unter Berücksichtigung der Marktlage im ersten Halbjahr 2008 davon auszugehen, dass die Beklagte die betroffenen Neufahrzeuge gegebenenfalls an andere Kunden zu geltenden Marktpreisen habe verkaufen können. Beim Verkauf von Neuwagen und der Inzahlungnahme von GebrauchtpKW gewähre die Beklagte zwar im Rahmen des kaufmännisch Vertretbaren gewisse Preisnachlässe, demgegenüber widerspreche es der im Hause der Beklagten geübten Geschäftspraxis, bei der Bewertung von Gebrauchtfahrzeugen von der DAT-Bewertung abzuweichen. Sofern der Kunde einen höheren Preis für die Inzahlungnahme des GebrauchtpKW fordere, werde in diesem Fall – sofern es sich nicht lediglich um geringfügige Aufrundungsbeträge handele – dem Kunden nahegelegt, den gebrauchten PKW eigenständig zu verkaufen. Wenn es also in einem derartigen Fall nicht zur Einigung mit dem Kaufinteressenten komme, stelle sich die Vermögenslage der Beklagten immerhin so dar, dass die Beklagte nach wie vor Eigentümerin des fraglichen Neuwagens – und zwar mit dem jeweiligen Marktwert – bleibe. Durch das Verhalten des Klägers habe die Beklagte demgegenüber das Eigentum an den betroffenen Neufahrzeugen verloren und hierdurch einen Verlust in Höhe der festgestellten Differenz erlitten. Wie im Einzelnen aus den Anlagen zur Berufungsbegründung ersichtlich, habe der Kläger durch die manuelle Veränderung des Wertes der Sonderausstattungen einen Schaden von insgesamt 22.976,-- € herbeigeführt. Unter Verrechnung offener Gegenansprüchen des Klägers von insgesamt 14.754,04 € netto im Wege der Aufrechnung ermäßigt die Beklagte ihre Widerklageforderung zuletzt auf einen Betrag von 8.221,96 €.

Die Beklagte beantragt,

7

das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 19.11.2008 - 5 Ca 3450/08 – abzuändern und

1. die Klage abzuweisen,

9

2. widerklagend den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte 8.221,96 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

11

die Berufung zurückzuweisen.

12

Er verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung seines Vorbringens die arbeitsgerichtliche Entscheidung als zutreffend und weist insbesondere den Vorwurf von "Manipulationen" zu Lasten der Beklagten zurück. Weder treffe es zu, dass dem Kläger bei der Einweisung in das DAT-Berechnungsprogramm irgendwelche Vorgaben gemacht worden seien, noch könne von einer Täuschung des Gebrauchtwagenverkäufers K2 die Rede sein, vielmehr habe der

13

Kläger in jedem Einzelfall die von ihm vorgenommene Fahrzeugbewertung mit dem Zeugen K2 besprochen. Die gewählte Vorgehensweise, den Kaufinteressenten durch eine erhöhte Gebrauchtwagenbewertung zum Vertragsschluss zu veranlassen, entspreche im Übrigen den branchenüblichen Gepflogenheiten. Richtig sei zwar, dass der Kläger im Zuge seiner Anhörung den insoweit unstreitigen Sachverhalt eingeräumt habe. Demgegenüber treffe es nicht zu, dass der Kläger "rechtswidrige Manipulationen" zugestanden oder sich zum Schadensersatz verpflichtet habe. Soweit es das Betreten der Geschäftsräume und die Mitnahme von Kopien von Verkaufsunterlagen betreffe, habe das Arbeitsgericht zutreffend ein strafbares Verhalten des Klägers verneint. Richtig sei allein, dass der Kläger sich zum Nachweis seiner Provisionsansprüche jeweils eigene Kopien von den abgeschlossenen Verträgen gemacht und diese – nicht hingegen die von der Beklagten als "Spiegelakten" bezeichneten Geschäftsunterlagen – nachträglich aus dem Büro mitgenommen habe. Auch wenn hierin eine gewisse Eigenmächtigkeit des Klägers liege, könne dem Kläger weder ein schädigendes Verhalten noch ein grober Vertrauensbruch vorgeworfen werden, zumal der Kläger ohnehin wegen seiner Provisionsansprüche auf entsprechende Informationen Anspruch habe. Soweit es die verfolgte Widerklageforderung betreffe, ergebe sich auch aus dem zweitinstanzlichen Vorbringen der Beklagten keine schlüssige Schadensberechnung. Insbesondere treffe die Annahme der Beklagten nicht zu, dass es in den aufgeführten Einzelfällen gelungen wäre, die Kunden zum Vertragsschluss auch auf der Grundlage des "normalen" DAT-Schätzwertes zu bewegen. Rabattgewährung und Verhandlung über den Inzahlungnahmepreis seien nach den marktüblichen Gepflogenheiten als einheitlicher Verhandlungsvorgang anzusehen, nur in extremen Ausnahmefällen werde der Kunde darauf verwiesen, seinen Gebrauchtwagen selbst zu verkaufen. Unter Einbeziehung der Gewinnmarge der Beklagten verbleibe in jedem Falle auch unter Berücksichtigung des erhöhten Preises für die Inzahlungnahme ein Überschuss, von einer Vermögenseinbuße der Beklagten könne unter diesen Umständen keine Rede sein.

## Entscheidungsgründe

14

Die Berufung der Beklagten ist, soweit die sachliche Berechtigung der fristlosen Kündigung im Streit steht, begründet, im Übrigen jedoch unbegründet.

15

I

16

Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ist durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 25.06.2008 mit sofortiger Wirkung beendet worden.

17

1. Soweit die Beklagte dem Kläger ein vertragswidriges Verhalten im Zusammenhang mit der überhöhten Bewertung der in Zahlung genommenen Gebrauchtfahrzeuge vorwirft, folgt die Kammer dem Standpunkt des arbeitsgerichtlichen Urteils. Die mit der Berufung vorgetragene Gesichtspunkte rechtfertigen keine andere Bewertung. Schon die Tatsache, dass die vom Kläger vorgenommenen manuellen Eingaben aus der erstellten Fahrzeugbewertung auf den ersten Blick zu erkennen waren und nur deshalb unbemerkt geblieben sind, weil sich die "Plausibilitätskontrolle" durch den zur Genehmigung befugten Gebrauchtwagenverkäufer K2 auf einen Blick auf die erste Seite der Fahrzeugbewertung beschränkt hat, stellt ein deutliches und nicht zu widerlegendes Indiz gegen eine entsprechende Schädigungsabsicht des Klägers dar. Demgegenüber genügt der Umstand, dass die vom Kläger gewählte Praxis einer verdeckten Rabattgewährung in Form einer überhöhten Gebrauchtwagenbewertung bei der Beklagten in der Vergangenheit offenbar nicht üblich gewesen ist und der Gebrauchtwagenverkäufer K2 aus diesem Grunde davon abgesehen hat, die ihm vorgelegten Bewertungsunterlagen auch nur oberflächlich zu prüfen, nicht zu der Annahme, der Kläger habe bewusst einen Irrtum des Gebrauchtwagenverkäufers

18

hervorgerufen oder ausgenutzt.

2. Abweichend vom Standpunkt des arbeitsgerichtlichen Urteils sieht die Kammer demgegenüber einen schwerwiegenden Vertragsverstoß und Vertrauensbruch in der Tatsache, dass der Kläger, nachdem er seinen Schlüssel für die betrieblichen Räumlichkeiten abgeben und seinen Schreibtisch im Beisein des Vorgesetzten räumen musste, nachfolgend eigenmächtig sein Büro betreten und die hier gelagerten Kopien von Verkaufsvorgängen mitgenommen hat. Richtig ist zwar, dass dem Kläger ein ausdrückliches Hausverbot nicht erteilt war. Darauf, ob sich das Verhalten des Klägers als strafrechtlich relevanter Hausfriedensbruch darstellt, kommt es indessen für die arbeitsrechtliche Bewertung nicht an. Schon aus dem Entzug des Büroschlüssels war jedenfalls für den Kläger ohne weiteres erkennbar, dass er nicht mehr berechtigt sein sollte, eigenmächtig bzw. in Abwesenheit eines zuständigen Mitarbeiters sein Büro zu betreten. Ob das eigenmächtige Betreten des Büros für sich genommen schon als schwerer Vertrauensbruch anzusehen wäre, wenn sich der Kläger darauf beschränkt hätte, unzweifelhaft in seinem Eigentum stehende persönliche Habe mitzunehmen, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls die vom Kläger mitgenommenen Kopien zählen hierzu nicht. Auch wenn der Kläger berechtigt gewesen sein mag, etwa im Interesse seiner Provisionsabrechnungen Kopien der vermittelten Kaufverträge zu erstellen, gehörten diese ersichtlich nicht zu denjenigen privaten Gegenständen, welche mitzunehmen dem Kläger auf Befragen problemlos gestattet worden wäre. Vielmehr hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht selbst eingeräumt, dass ihm sicherlich die Mitnahme der betreffenden Kopien verweigert worden wäre, wenn er beim Räumen seines Arbeitsplatzes hiernach gefragt hätte. Auch wenn der Wunsch der Klägers als nachvollziehbar erscheint, Unterlagen zur Berechnung und Kontrolle der von ihm verdienten Provisionen zu besitzen, steht die Mitnahme derartiger Unterlagen aus dem Betrieb ohne Einverständnis des Arbeitgebers mit der Rechtsordnung nicht in Einklang. Dem Arbeitnehmer steht zwar – nicht anders als dem Handelsvertreter – ein Anspruch auf Erteilung einer Provisionsabrechnung zu, ferner kann er bei der Abrechnung einen Buchauszug verlangen und entsprechende Nebenrechte ausüben (vgl. § 87 c HGB). Wie die gesetzliche Ausgestaltung der genannten Ansprüche zeigt, sieht das Gesetz demgegenüber kein Recht zur eigenmächtigen Mitnahme von Geschäftsunterlagen vor. In Anbetracht der Tatsache, dass die betreffenden Unterlagen regelmäßig auch vertrauliche Kundendaten (z.B. wegen der Fahrzeugfinanzierung) enthalten – dies betrifft z.T. auch die vom Kläger im Prozess vorgelegten Kopien –, versteht es sich von selbst, dass deren Mitnahme bzw. die Mitnahme von Kopien bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber keinesfalls akzeptiert wird. Selbst wenn der Arbeitnehmer im Rahmen eines ungestörten Arbeits- und Vertrauensverhältnisses Anlass zu der Annahme hat, der Arbeitgeber werde gegen die Fertigung entsprechender Kopien, deren Verwahrung im Schreibtisch oder gar deren Mitnahme nach Hause unter der Voraussetzung vertraulicher Behandlung keine Bedenken erheben, war unter den vorliegenden Umständen für eine derartige Annahme ersichtlich kein Raum, im Gegenteil ergab sich schon aus der Tatsache, dass der Kläger seinen Schreibtisch unter Aufsicht zu räumen und den Schlüssel herauszugeben hatte, dass aus Sicht des Arbeitgebers die bislang bestehende Vertrauensbeziehung definitiv gestört war. Mit einer Billigung seines Verhaltens konnte der Kläger unter diesen Umständen keinesfalls rechnen. Auch wenn der Beklagten durch den Verlust der Kopien kein konkreter Vermögensschaden entstanden ist, kommt dem Verhalten des Klägers nach Auffassung der Kammer doch das Gewicht eines schweren Vertrauensbruchs zu, welcher die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch ohne vorangehende Abmahnung selbst für die Dauer der Kündigungsfrist unzumutbar macht.

19

- Soweit sich die Beklagte mit ihrer Berufung gegen die Abweisung der Widerklageforderung richtet, sind die vorgetragenen Einwendungen nicht geeignet, die überzeugenden Ausführungen des arbeitsgerichtlichen Urteils in Frage zu stellen. 21
1. Soweit die Beklagte ihre Ersatzforderungen darauf stützt, der Kläger habe durch sein Verhalten bewirkt, dass die Beklagte ihr Eigentum am konkret veräußerten Neufahrzeug verloren und hierfür keinen angemessenen Marktpreis erzielt habe, ist hiermit die geltend gemachte Schadensersatzforderung nicht schlüssig dargelegt. 22
- Geht man davon aus, der vom Kläger jeweils abgeschlossene Vertrag nicht zustande gekommen wäre, weil der Kunde ohne den erhöhten Preis der Gebrauchtwagen-Inzahlungnahme vom Abschluss eines Kaufvertrages Abstand genommen hätte, befände sich das Neufahrzeug zwar weiter im Eigentum der Beklagten. Welcher Geldbetrag zur Ersatzbeschaffung für das "verlorene" Neufahrzeug erforderlich wäre, richtet sich jedoch nicht nach dem vom Endverbraucher zu zahlenden Marktpreis, sondern nach den Kosten der Eigenbeschaffung durch die Beklagte selbst. Dass der – durch die verdeckte Rabattgewährung geschmälerte - Neuwagenerlös zuzüglich (bzw. ggfls. auch abzüglich) des Ergebnisses des Gebrauchtwagenverkaufs hinter den aufgewandten Beschaffungskosten nebst Allgemekosten zurückbleibt, trägt die Beklagte selbst nicht vor. 23
2. Auch unter dem Gesichtspunkt entgangenen Gewinns (§ 252 BGB) steht der Beklagten der verfolgte Ersatzanspruch nicht zu. Zwar entspricht es im Handelsverkehr dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass der Kaufmann Waren zum Marktpreis kaufen und verkaufen kann, so dass – insbesondere im Falle der Nichtbelieferung des Wiederverkäufers – als Schadensersatz die Differenz zwischen Selbstkosten und üblichem Verkaufspreis verlangt werden kann (Palandt/Heinrichs, § 252 BGB, Rn. 7). Anknüpfungstatsache für die in § 252 Satz 2 BGB geregelte Vermutung ist indessen ein Sachverhalt, welcher bei typisierender Betrachtung eine entsprechende Gewinnrealisierung erwarten lässt. Dies mag auf Geschäfte des täglichen Bedarfs zutreffen, bei welchen davon ausgegangen werden kann, dass der vom Händler erworbene Warenbestand – insbesondere bei knapper Handelsware – ohne das schädigende Ereignis zum üblichen Marktpreis hätte veräußert werden können. Demgegenüber geht es hier um die Frage, ob die Beklagte nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge ihre Fahrzeuge ohne den vom Kläger gewährten "verdeckten Rabatt" – also mit höherem Gewinn – hätte verkaufen können. Träfe dies zu, so stellt sich die Frage, warum nicht die Beklagte in größerem als im tatsächlich realisierten Umfang Fahrzeuge zu den von ihr als marktgerecht angesehenen Konditionen veräußert hat. Auch wenn – wie die Beklagte ausführt – im Jahre 2008 der Absatz von Automobilen – anders als gegenwärtig – als zufriedenstellend anzusehen war, folgt hieraus nicht, dass die Beklagte mehr Fahrzeuge bzw. Fahrzeuge auch zu höheren als vom Kläger erzielten Verkaufspreisen hätte absetzen können. 24
3. Soweit die Beklagte schließlich einen konkreten Schaden in Bezug auf den Vorgang von Erwerb und Veräußerung einzelner Gebrauchtfahrzeuge vorträgt, führt auch dies nicht zum Erfolg. Zutreffend weist der Kläger darauf hin, dass Neuwagenverkauf und Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens unter den hier vorliegenden Umständen Teil eines einheitlichen Lebensvorgangs darstellen. Der vom Kläger überhöht in Ansatz gebrachte Preis der Inzahlungnahme schmälert zwar den Gewinn aus dem Neuwagenverkauf, ohne dass indessen damit das Geschäft insgesamt als verlustbehaftet erscheint. Die isolierte Berechnung der Beklagten, der vom Kläger in Ansatz gebrachte Preis für den in Zahlung genommenen Gebrauchtwagen lasse sich am Markt nicht realisieren, so dass hier ein Verlust entstanden sei, lässt den vorstehend begründeten Zusammenhang außer Acht. Ein und 25

dasselbe Verhalten des Klägers hat der Beklagten einen – womöglich bescheidenen – Gewinn aus dem Neuwagengeschäft vermittelt, zugleich hat die Beklagte im Einzelfall bei Inzahlungnahme und anschließender Veräußerung des Gebrauchtfahrzeuges finanzielle Nachteile erlitten. Ein ersatzfähiger Schaden läge allein unter der Voraussetzung vor, dass das Geschäft per Saldo eine Vermögenseinbuße bewirkt hat. Dies trifft indessen nicht zu.

**III** 26

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO, wobei die Kostenquote für den ersten und zweiten Rechtszug im Hinblick auf die Beschränkung der Widerklageforderung im zweiten Rechtszug getrennt zu ermitteln war. Ausgehend von der vom Arbeitsgericht vorgenommenen Bewertung des Kündigungsfeststellungsbegehrens mit einem Monatsverdienst ergibt sich damit die aus dem Urteil ersichtliche Kostenverteilung. 27

**IV** 28

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 72 ArbGG liegen nicht vor. 29