

# LANDEsarbeitsgericht NÜRNBERG

**7 Sa 457/12**

7 Ca 1212/11

(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Aschaffenburg -)

Datum: 18.12.2012

Rechtsvorschriften: § 626 BGB

## **Leitsatz:**

Fristlose Kündigung wegen Diebstahls von zwei Mobilfunktelefonen

---

## **Urteil:**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 17.07.2012 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung.

Die Beklagte betreibt einen Handyshop, in dem neben dem Verkauf der Hardware auch Handyverträge zwischen Kunden und Mobilfunkbetreibern vermittelt werden.

Der Kläger war seit Dezember 2010 bei der Beklagten als Verkäufer beschäftigt.

Der Kläger nahm am 26.09.2011 zwei Samsung-Mobiltelefone mit nach Hause. Seinem

Arbeitskollegen Herrn L... teilte er mit, er werde die Mobiltelefone einem Kunden übergeben. Die Übergabe werde erfolgen, wenn er am Folgetag zu einem Fußballspiel nach M... fahre. Am 27.09.2011 suchte der Geschäftsführer mit zwei Mitarbeitern die Wohnung des Klägers auf, wo er dessen Lebensgefährtin antraf. Dort fand er die beiden Mobiltelefone in der Originalverpackung vor und nahm sie mit.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 27.09.2011, das dem Kläger am 28.09.2011 zuging.

Der Kläger erhob am 19.10.2011 die vorliegende Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht Würzburg, Kammer Aschaffenburg.

Mit Urteil vom 17.07.2012 wies das Arbeitsgericht die Klage ab.

Das Urteil wurde dem Kläger am 27.07.2012 zugestellt.

Der Kläger legte gegen das Urteil am 21.08.2012 Berufung ein und begründete sie am 29.10.2012. Bis dahin war die Berufungsbegründungsfrist verlängert worden.

Der Kläger trägt vor, der Geschäftsführer der Beklagten habe am 27.09.2011 die beiden Samsung-Telefone mitsamt der unterschrittsreifen Mobilfunkverträge an sich genommen. Bei dem Kunden, an welchen die Mobiltelefone hätten übergeben werden sollen, habe es sich um einen Kunden gehandelt, der von Herrn S... vermittelt worden sei und dessen Personalien ihm durch Herrn S... mitgeteilt worden seien. Mit Herrn S... sei ein Treffen bei N... vereinbart gewesen. Herr S... habe das Treffen am Morgen des 27.09.2011 abgesagt. Daraufhin habe er die Telefone nicht mitgenommen.

Der Kläger beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Aschaffenburg – vom 17.07.2012, Aktenzeichen 7 Ca 1212/11, wird aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass die Kündigung vom 27.09.2011, zugegangen am 28.09.2011 das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat.
3. Die Beklagte trägt die Kosten beider Rechtszüge.

Die Beklagte beantragt:

1. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte trägt vor, ein Vermittler habe zunächst die Identität, Anschrift und Bankverbindung des Kunden festzustellen. Hierzu müsse er sich den Ausweis des Kunden vorlegen lassen. Die festgestellten und überprüften Daten des Kunden würden dem Mobilfunkbetreiber mit Angabe des gewünschten Vertrags per Internet übermittelt. Der Mobilfunkbetreiber hole eine Schufa-Auskunft ein. Sofern diese negativ ausfalle, also keine Einträge bestünden, bestätige der Mobilfunkbetreiber, dass der Kunde akzeptiert werde und der Vertrag abgeschlossen werden könne.

Die Beklagte trägt vor, die Vertragsformulare, die sich am 27.09.2011 in der Wohnung des Klägers befunden hätten, hätten auf einen Herrn I..., ...-Straße xx, xxxxx S..., gelautet. Nach der Melderegisterauskunft S... vom 25.01.2012 sei ein I... nicht unter der Anschrift gemeldet und nie gemeldet gewesen.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Absatz 1 und 2 c) ArbGG, sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Absatz 1 ArbGG.

Die Berufung ist unbegründet.

Die Kündigung der Beklagten vom 27.09.2011 hat, wie das Erstgericht zutreffend festge-

stellt hat, das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Zugangs, 28.09.2011, beendet, § 626 BGB.

Insbesondere liegen Umstände vor, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (hier: 31.10.2011) als für die Beklagte unzumutbar erscheinen lassen, § 626 Absatz 1 BGB.

Der Kläger hat am 26.09.2011 aus dem Warenbestand der Beklagten zwei Mobilfunkgeräte der Marke Samsung Galaxy zum Einkaufspreis von 419,95 € bzw. 471,95 € entnommen und sich angeeignet. Dass der Kläger die beiden Telefone entnommen und mit zu sich nach Hause genommen hat, ist unstreitig. Nach der Darstellung des Klägers waren die Telefone zwar für einen Kunden bestimmt. Die Beklagte bestreitet dies indes. Sie macht geltend, der Kläger habe fingierte Verträge mit einem nicht existierenden Herrn I... erstellt und für die beiden Telefone jeweils einen Euro bar eingezahlt.

Das erkennende Gericht ist davon überzeugt, dass die Darstellung der Beklagten zutreffend ist, § 286 ZPO.

Dies folgt zum einen aus den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen.

Die Beklagte hat einen für die Telekom vorbereiteten Vertrag mit Datum vom 26.09.2011 vorgelegt. Der Kläger bestreitet nicht, dass der Vertrag von ihm erstellt worden ist. Der im Vertrag als Kunde genannte Herr I... war unter der eingetragenen Adresse zu keinem Zeitpunkt gemeldet. Dies ist von der Stadt S... unter dem 25.01.2012 bestätigt worden. Daraus ergibt sich zwingend, dass die Angaben im Vertrag falsch sind. Der Kläger hatte dort unter der Rubrik „legitimiert durch“ eingetragen „Personalausweis“. Er hatte die Nummer des Personalausweises eingetragen sowie als Ausstellungsort S... angegeben. Wenn ein Herr I... aber nie in S... gewohnt hat, kann die Stadt S... auch nie einen Personalausweis erstellt haben. Hinzu kommt, dass der Kläger nach eigenem Sachvortrag einen entsprechenden Personalausweis nicht hatte einsehen können, da er den Kunden nie gesehen hatte. Er hat vielmehr geltend gemacht, Herr S... habe ihm die Personalien mitgeteilt. Was Herr S... ihm wann im Einzelnen mitgeteilt hat, trägt der Kläger indes nicht vor.

Die Beklagte hat darüber hinaus zwei Kassenquittungen vom 26.09.2011 vorgelegt, aus

denen sich ergibt, dass vom Kläger für zwei Mobilfunkgeräte je 1,00 € kassiert worden ist. Nach dem Kassenbon waren die Telefone für den Kunden I... bestimmt.

Der Kläger hat die Richtigkeit der vorgelegten Unterlagen nicht bestritten. Er hat insbesondere keine Stellung mehr genommen, obwohl er zwischen der letzten mündlichen Verhandlung am 04.12.2012 und dem Verkündungstermin am 18.12.2012 hierzu Gelegenheit gehabt hätte.

Dazu kommt, dass der Sachvortrag des Klägers widersprüchlich und damit völlig unglaubwürdig ist.

So hat der Kläger nach dem Sachvortrag der Beklagten am 26.09.2011, als er die Telefone mit nach Hause nahm, seinem Kollegen L... gesagt, er wolle die Telefone am nächsten Tag einem Kunden übergeben, den er in M... bei einem Fußballspiel treffen werde. Der Kläger hat diesen Sachvortrag im Verfahren vor dem Erstgericht nicht bestritten. Erst im Berufungsverfahren hat er sein Vorbringen geändert und trägt nunmehr vor, bei dem Kunden, an den die Mobilfunktelefone hätten übergeben werden sollen, habe es sich um einen von Herrn S... vermittelten Kunden gehandelt. Es sei vereinbart gewesen, dass zwischen ihm, dem Kläger, und Herrn S... ein Treffen bei N... stattfinden sollte. Herr S... habe das Treffen am Morgen des 27.09.2011 abgesagt, so dass er die Telefone nicht mitgenommen habe.

Dieses Vorbringen ist zum einen schon deshalb unglaubwürdig, weil der Kläger den neuen Sachverhalt erst über ein Jahr nach Beginn des vorliegenden Verfahrens vorträgt, ohne einen Grund hierfür anzugeben. Zum anderen ergibt diese Darstellung keinerlei Sinn. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wie der Kunde bei dieser Vorgehensweise den Vertrag hätte unterzeichnen sollen. Es ist auch nicht erkennbar, dass, wann und wie der Kläger die erforderliche Schufa-Auskunft und die Vertragsbestätigung der Telekom einholte.

Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Kläger, wie von der Beklagten behauptet, einen Vertragsvorgang fingiert hat, um in den Besitz der beiden Mobiltelefone zu gelangen und sie sich rechtswidrig anzueignen.

Dass dieser Pflichtverstoß einen Kündigungsgrund an sich darstellt, hat bereits das Erstgericht umfassend ausgeführt. Insoweit schließt sich das erkennende Gericht den zutref-

fenden Gründen des Ersturteils an, § 69 Absatz 2 ArbGG. Das Gleiche gilt für die ausführliche Interessenabwägung im Einzelfall, die das Erstgericht durchgeführt hat. Den diesbezüglichen Ausführungen ist nichts hinzuzufügen. Insbesondere hat der Kläger selbst diesbezügliche Einwendungen nicht erhoben.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Absatz 1 ZPO.

Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Absatz 2 ArbGG.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Weißenfels  
Vorsitzende Richterin  
am Landesarbeitsgericht

Bengel  
ehrenamtlicher Richter

Neusinger  
ehrenamtlicher Richter