



Verkündet am 23.01.2014

Fernando,
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



**ARBEITSGERICHT DUISBURG
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Vert.	Freit not.	KR/KA	Mdt.:
RA	EINGEGANGEN		Kennt-nis.
SB	18. MRZ. 2014		Rück-spr.
Rück-spr.	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT		Zahl-ung
zdA			Stell-ungn.

des Herrn ~~Mark Müller, Breslauer Str. 40, 47228 Duisburg,~~

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ~~Spake und Rahn,~~
~~Königsplatz 6, 47001 Duisburg,~~

g e g e n

die Frau ~~Regina Dohren~~, als eine Inhaberin der Firma ~~RF~~
~~Frank Dohren Fabrics, Rönneke 23, 40238 Essen,~~

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ~~Frank Dohrmann,~~
~~Essener Str. 89, 40238 Essen,~~

hat die 1. Kammer des Arbeitsgerichts Duisburg
auf die mündliche Verhandlung vom 23.01.2014
durch die Direktorin des Arbeitsgerichts Barth als Vorsitzende sowie den
ehrenamtlichen Richter Schmitte und die ehrenamtliche Richterin Motzek

für R e c h t erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund einer Anfechtung der Beklagten sein Ende gefunden hat, sondern bis zum 30.06.2013 fortbestanden hat.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein endgültiges Zeugnis zu erteilen, welches sich auf Art und Dauer sowie Führung und Leistung während des Arbeitsverhältnisses erstreckt.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger als Vergütung für den Monat Juni 2013 einen Betrag in Höhe von 1.500,00 € (brutto) zzgl. Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit dem 01.07.2013 zu zahlen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 52 %, die Beklagte zu 48 %.
6. Der Streitwert wird auf 15.500,00 € festgesetzt.
7. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

TATBESTAND

Die Beklagte führt mit ihrem Unternehmen gewerbliche Krankentransportfahrten durch. Der am 06.04.1980 geborene Kläger, der einem Kind gegenüber zum Unterhalt verpflichtet ist, ist seit dem 01.11.2012 bei der Beklagten, die regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt, zu einem monatlichen Bruttogehalt von 1.500.- € als Assistent der Geschäftsleitung tätig. Er ist dabei auch als Krankenwagenfahrer eingesetzt. Ob Vorbeschäftigungszeiten seit dem 01.01.2012 zugrunde gelegt werden müssen, ist zwischen den Parteien streitig. Vor dem 01.11.2012 bezog der Kläger Arbeitslosengeld II.

Zwischen dem Kläger bzw. seiner Schwester ~~Maria~~ und der Beklagten bestehen rechtliche Streitigkeiten gesellschaftsrechtlicher Art. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers vertritt außergerichtlich auch ~~Maria~~ ~~Agf~~. Als deren Vertreter der führte er in einem außergerichtlichen Schreiben vom 13.06.2013 gegenüber der Beklagten folgendes aus:

„... Nachdem eine grundsätzliche Einigung auch darüber erzielt worden war, dass beide Unternehmungen zukünftig in einer einzigen Gesellschaft aufgehen sollten, zog unsere Mandantin zunächst um den 15.10.2012 mit ihrem Unternehmen in das von Ihnen angemietete Objekt Boschstr. 8 in Duisburg.

Am 20.10.2012 wurden sich die Herren ~~Franz~~ und ~~Maria~~ in einem dort geführten Gespräch dahingehend einig, dass die Gesellschaft nicht, wie ursprünglich angedacht, „~~Boschstr. 8~~“ oder ähnlich heißen solle, sondern lediglich als „~~Neue Gesellschaft~~“

firmieren solle. Einigkeit wurde zudem darüber gefunden, dass Frau Biller an der Gesellschaft einen 55igen % Anteil hält und Sie einen 45igen %-Anteil.

...

Im Rahmen eines weiteren im Dezember 2012 in Bottrop stattgefundenen Gesprächs, an dem neben unserer Mandantin zudem Herr ~~Müller~~, Frau ~~Paßberg~~ sowie Ihr Ehemann teilnahmen, wurden sämtliche oben beschriebene Vereinbarungen nochmals besprochen und bestätigt bezüglich der zukünftig anzustrebenden Rechtsform wurde vereinbart, eine Rechtsberatung einzuholen. ...“

Nach Beginn des Arbeitsverhältnisses bat der Kläger die Beklagte, den Namen „Biller“ auf einen Briefkasten unter der Firmenanschrift der Beklagten schreiben zu dürfen, damit Postzustellungen möglich sein sollten. Die Beklagte genehmigte dies.

Bei der Beklagten existieren 12 Einsatzfahrzeuge, die von den Mitarbeitern betankt werden. Zu diesem Zweck erhalten diese von der Beklagten sog. Tankkarten, die es ihnen ermöglichen, das von ihnen am jeweiligen Tag genutzte Fahrzeug an bestimmten Tankstellen zu betanken. Aus zur Gerichtsakte gereichten Tankabrechnungen der Firma Total Deutschland GmbH ergibt sich, dass an bestimmten Tagen mehrfach mit einer Tankkarte Betankungsvorgänge durchgeführt worden sind. Es handelt sich beispielsweise um folgende Tage:

- 09.01.2013 (Bl. 28 d. A.)

07:26 Uhr Tankstelle Duisburg-Neumühl	34,29 Diesel
16:37 Uhr Tankstelle Duisburg-Neumühl	70,48 Diesel

- 11.01.2013 (Bl. 29 d. A.)

13:52 Uhr Tankstelle Duisburg-Neumühl	39,14 Super
15:13 Uhr Tankstelle Duisburg-Neumühl	31,87 Super

- 29.01.2013 (Bl. 31 d. A.)

06:54 Uhr Moers	34,51 Diesel
09:37 Uhr Tankstelle Duisburg-Neumühl	34,51 Diesel

- 03.02.2013 (Bl. 32 d. A.)

14:43 Uhr Total Duisburg	34,54 Diesel
14:43 Uhr Total Duisburg	33,18 Diesel

- 05.02.2013 (Bl. 33 d. A.)	
11:15 Uhr Moers	68,66 l Super
13:53 Uhr Duisburg-Neumühl	31,87 l Super
- 08.02.2013 (Bl. 32 d. A.)	
16:55 Uhr Total Duisburg	35,50 l Diesel
16:56 Uhr Total Duisburg	36,85 l Diesel
10:00 Uhr Total Duisburg	16,90 l Diesel
- 19.04.2013 (Bl. 36 d. A.)	
08:43 Uhr Total Duisburg	34,99 l Diesel
11:56 Uhr Westf. Moers	70,53 l Diesel

Am 19.04.2013 war dem Kläger zum Dienst ein VW Caddy überlassen, der über ein Tankvolumen von ca. 60 l verfügt. Die Beklagte setzt auch Einsatzfahrzeuge der Marke VW T4 ein. Diese verfügen über ein Tankvolumen von ca. 80 l.

Die Beklagte stellte den Kläger am 30.04.2013 von der Erbringung der Arbeitsleistung frei und kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30.05.2013, dem Kläger zugegangen am gleichen Tag, zum 30.06.2013. Mit seiner am 14.06.2013 bei Gericht eingegangenen Klage, die der Beklagten zugestellt worden ist, wendet sich der Kläger gegen die ausgesprochene Kündigung und begehrt mit einem allgemeinen Feststellungsantrag das unveränderte Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits sodann mit einem Anwaltsschriftsatz vom 05.07.2013 fristlos. Ebenso focht sie in dem genannten Schriftsatz das Arbeitsverhältnis wegen arglistiger Täuschung an.

Mit der Beklagten ebenfalls zugestellten Klageerweiterungen vom 28.06.2013, 19.07.2013 und 12.08.2013 wendet sich der Kläger auch gegen die weitere ausgesprochene Kündigung und begehrt die Herausgabe von Unterlagen sowie die Zahlung der Vergütung für den Monat Juni 2013.

Der Kläger ist der Auffassung, die ausgesprochenen Kündigungen seien unwirksam. Es liege weder ein wichtiger Grund für eine fristlose noch ein Kündigungsgrund für eine fristgemäße Kündigung vor. Auch einen Anfechtungsgrund gebe es nicht. Er habe die Beklagte bei der Eingehung des Arbeitsverhältnisses nicht arglistig getäuscht. Seine Schwester sei als stille Gesellschafterin an der Firma der Beklagten beteiligt. Dies ändere jedoch nichts am wirksamen Bestand des Arbeitsverhältnisses. Aufgrund des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses habe er Anspruch auf die Erteilung eines Zwischenzeugnisses und einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung. Darüber

ninaus befänden sich noch Gegenstände und Unterlagen, die in seinem Eigentum stünden, bei der Beklagten, da er diese zum Zeitpunkt der Freistellung habe zurücklassen müssen.

Der Kläger beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Kündigung mit Datum vom 30.05.2013 – zugegangen am 30.05.2013 aufgelöst worden ist;
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht durch die im Rahmen des Beklagtenchriftsatzes vom 05.07.2013 ausgesprochene Kündigung aufgelöst worden ist;
3. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht;
4. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein Zwischenzeugnis zu erteilen, welches sich auf Art und Dauer sowie Führung und Leistung während des Arbeitsverhältnisses erstreckt;
5. hilfsweise für den Fall, dass der Feststellungsantrag zu 1. abgewiesen wird, die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein endgültiges Zeugnis zu erteilen, welches sich auf Art und Dauer sowie Führung und Leistung während des Arbeitsverhältnisses erstreckt;
6. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu 1. oder 2. zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Assistent der Geschäftsleitung bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Feststellungsanträge weiterzubeschäftigen;
7. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger seine persönlichen Gegenstände in Form seiner eigenen Arbeitsvertragsausfertigung vom 01.11.2012 und der ihm erteilten Vergütungsabrechnungen für die Monate November 2012 bis Mai 2013 sowie seine persönliche Korrespondenz, bestehend aus mehreren Schriftstücken, herauszugeben;

8. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger als Vergütung für den Monat Juni 2013 einen Betrag in Höhe von 1.500.- Euro (brutto) zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit dem 01.07.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, der Kläger habe sie bei Abschluss des Arbeitsverhältnisses arglistig getäuscht. Er habe versucht, die Firma der Beklagten mit kriminellen Mitteln zu übernehmen. Er habe von Anfang an vorgehabt, das Unternehmen zu unterwandern, die Mitarbeiter aufzuwiegeln und sodann mit einer fingierten Zeugenaussage das Unternehmen auf Frau Biller übertragen zu lassen. Dies rechtfertige nicht nur die Anfechtung des Arbeitsvertrages sondern ebenso eine fristlose Kündigung. Nachdem sie dem Kläger gestattet habe, den Namen „Biller“ auf einem Briefkasten anzubringen, sei es vermehrt zu Vollstreckungsankündigungen bezogen auf Mietsache gekommen.

Die zunächst ausgesprochene Kündigung vom 30.05.2013 sei aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt. Sie habe kurze Zeit nach der Einstellung des Klägers festgestellt, dass der Spritverbrauch der Einsatzfahrzeuge um 25 – 30% angestiegen sei, ohne dass die Anzahl der durchzuführenden Fahrten sich wesentlich geändert habe. Sie habe zunächst nicht herausfinden können, woran dies liege und habe deswegen u. a. die Tankabrechnungen im Einzelnen überprüft. Dabei seien ihr zahlreiche Ungereimtheiten aufgefallen, u. a. sei es zu nicht erklärlichen Doppelbetankungen an einem Tag gekommen. Diese Betankungsvorgänge habe sie zunächst keinem konkreten Fahrer zuordnen können. Es habe jedoch von Anfang an ein gewisser Verdacht gegen den Kläger bestanden, da dieser sich auffällig oft darum bemüht habe, Alleinfahrten durchzuführen, obwohl in der Regel immer zwei Mitarbeiter zusammen auf einem Wagen eingesetzt seien. Sie habe daher dem Kläger eine Falle gestellt und ihm am Morgen des 19.04.2013 die Tankkarte 6 überreicht. Dabei habe sie darauf geachtet, dass der Kläger diese Tankkarte am Abend selber zurückgegeben habe. Ausweislich der Tankabrechnung sei es an diesem Tag zu zwei nicht erklärlichen Betankungen mit der Tankkarte 6 um 08:43 Uhr in Duisburg und um 11:56 Uhr in Moers gekommen. Aufgrund seiner Route habe der Kläger nicht um 11:56 Uhr in Moers sein könne. Damit stehe fest, dass der Kläger mit der Tankkarte 6 ein Fremdfahrzeug betankt habe bzw. habe betanken lassen.

Ein Herausgabeanspruch bestehe nicht. Es sei nicht erkennbar, dass sich noch Unterlagen im Betrieb befinden würden.

Der Kläger hat dazu behauptet, er habe die Tankkarten nicht zu Fremdbetankungen genutzt. Mehrfachbetankungen mit einer Tankkarte seien möglich. Er sei häufig von Kollegen an Tankstellen zur Hilfe gerufen worden, die ohne Tankkarte losgefahren seien. Er habe dann für diese die Betankungen durchführen bzw. bezahlen müssen. Er habe auch vielfach das dienstliche Fahrzeug seiner ehemaligen Lebensgefährtin betankt. In der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2013 hat er zum 19.04.2013 zunächst erklärt, er habe an diesem Morgen einen VW Caddy übernommen und betankt. Er sei dann zurück zum Betriebshof gefahren und habe einen VW T4 genommen, auf dem seine zu dem damaligen Zeitpunkt ebenfalls bei der Beklagten tätige Lebensgefährtin an diesem Tag ab 10:00 Uhr eingesetzt gewesen sei. Er habe den VW T4 für seine Lebensgefährtin betankt, ihn dann zum Betriebshof zurückgefahren und habe anschließend mit dem VW Caddy seine eigene Tour begonnen. Auf den Hinweis des Gerichts, dass diese Schilderung nicht mit den Uhrzeiten aus der Rechnung der Firma T ~~...~~ GmbH in Übereinstimmung gebracht werden könnten, hat der Kläger sodann erklärt, er habe sich möglicherweise mit den Uhrzeiten vertan. Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits hat er vorgetragen, er könne sich nicht konkret an den 19.04.2013 erinnern.

Im Hinblick auf den gesellschaftsrechtlichen Vortrag der Klägerin hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2013 ihre Passivlegitimation bestritten.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen ~~...~~ ~~...~~ und ~~...~~ ~~...~~. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.01.2014, wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der Parteischriftsätze sowie den gesamten weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Klage ist nur zu einem Teil begründet.

I.

Die Beklagte ist als Arbeitgeberin des Klägers die richtige Klagegegnerin. Soweit sie in der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2013 ihre

Passivlegitimation bestritten hat, geht dieser Einwand ins Leere. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob es tatsächlich zu einer Firmenzusammenführung gekommen ist. Soweit der Kläger behauptet, Frau Biller sei stille Gesellschafterin des Unternehmens der Beklagten, ändert dies an der Arbeitgeberstellung der Beklagten nichts.

II.

Die schriftsätzlich erklärte Anfechtung vom 05.07.2013 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst. Eine arglistige Täuschung i. S. v. § 123 BGB liegt nicht vor. Insbesondere ist die Beklagte nicht durch Täuschungshandlungen des Klägers zum Abschluss des Arbeitsvertrages bestimmt worden.

1.

Der Tatbestand der arglistigen Täuschung gemäß § 123 BGB setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass der Täuschende durch Vorspiegelung oder Entstellung von Tatsachen beim Erklärungsgegner einen Irrtum erregt und ihn zur Abgabe einer Willenserklärung veranlasst. Die Täuschung muss sich auf objektiv nachprüfbare Umstände beziehen; subjektive Werturteile genügen nicht (BAG v. 11.11.1993 – 2 AZR 467/93 – AP Nr. 38 zu § 123 BGB). Die Täuschung kann durch positives Tun, also insbesondere durch Behaupten, Unterdrücken oder Entstellen von Tatsachen erfolgen. Sie kann aber auch in dem Verschweigen von Tatsachen bestehen, sofern der Erklärende zur Offenbarung der fraglichen Tatsache verpflichtet ist (BAG v. 11.11.1993 – 2 AZR 467/93 – a.a.O.).

2.

Die Beklagte hat keine konkreten Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, dass sie durch eine arglistige Täuschung des Klägers zum Abschluss des Arbeitsvertrages bestimmt worden wäre. Sie behauptet lediglich, der Kläger habe von vorneherein beabsichtigt, ihren Betrieb zu übernehmen und schildert Umstände, aus denen sich ergeben soll, dass es nicht zu einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung zwischen ihr und Frau Biller gekommen ist. Dies reicht für die Annahme einer täuschenden Handlung bezogen auf das Arbeitsverhältnis nicht aus. Dabei kann es dahinstehen, ob und ggfls. welche gesellschaftsrechtlichen Verbindungen zwischen der Beklagten und der Schwester des Klägers bestehen. Dies mag in einem gesonderten Verfahren vor den ordentlichen Gerichten geklärt werden.

III.

Die fristgemäß ausgesprochene Kündigung vom 30.05.2013 ist wirksam. Sie hat das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30.06.2013 beendet. Die Kündigung ist wegen eines erwiesenen Tankkartenbetruges sozial gerechtfertigt gemäß § 1 Abs. 2 KSchG. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest.

1.
Auf das Arbeitsverhältnis findet das Kündigungsschutzgesetz Anwendung, da der Kläger länger als sechs Monate bei der Beklagten beschäftigt ist (§ 1 Abs. 1 KSchG) und die Beklagte regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt (§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG). Der Kläger hat mit seiner am 14.06.2013 bei Gericht eingegangenen Klage die dreiwöchige Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG gewahrt.

2.
Kündigungsgründe i. S. v. § 1 Abs. 2 KSchG sind gegeben. Die Kündigung ist aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt.

a.
Eine Kündigung aus Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers i. S. v. § 1 Abs. 2 KSchG ist sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer mit dem ihm vorgeworfenen Verhalten eine Vertragspflicht erheblich verletzt, das Arbeitsverhältnis konkret beeinträchtigt ist, eine zumutbare Möglichkeit einer anderweitigen Beschäftigung nicht besteht und die Lösung des Arbeitsverhältnisses in Abwägung der Interessen beider Vertragsteile billigenswert und angemessen erscheint (BAG v. 13.12.2007 – 2 AZR 818/06 – AP Nr. 64 zu § 4 KSchG; BAG v. 31.05.2007 – 2 AZR 200/06 – AP Nr. 57 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; BAG v. 12.01.2006 – 2 AZR 21/05 – AP Nr. 53 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung). Dabei ist nicht vom Standpunkt des jeweiligen Arbeitgebers auszugehen, es gilt vielmehr ein objektiver Maßstab. Es muss demzufolge ein Umstand vorliegen, der einen ruhig und verständig urteilenden Arbeitgeber zur Kündigung bestimmen kann (BAG v. 17.06.2003 – 2 AZR 62/02 – EzA § 1 KSchG verhaltensbedingte Kündigung Nr. 59; BAG v. 13.03.1987 – 7 AZR 601/85 – AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; Etzel/Bader u. a. KR-Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften 9. Auflage 2009 § 1 KSchG Rn. 398). Im Regelfall sind nur solche Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers relevant, bei denen die Pflichtverstöße schuldhaft und rechtswidrig sind (BAG v. 09.04.1987 – 2 AZR 210/86 – AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

Für eine verhaltensbedingte Kündigung gilt dabei das Prognoseprinzip. Die vergangene Pflichtverletzung muss sich noch in der Zukunft belastend auswirken (BAG v. 31.05.2007 – 2 AZR 200/06 – a.a.O.; BAG v. 12.01.2006 – 2 AZR 179/05 – AP Nr. 54 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung). Deshalb setzt eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung voraus. Diese dient der Objektivierung der negativen Prognose. Liegt eine ordnungsgemäße Abmahnung vor und verletzt

der Arbeitnehmer erneut seine vertraglichen Pflichten, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, es werde auch in Zukunft zu weiteren Vertragsstörungen kommen (BAG v. 13.12.2007 – 2 AZR 818/06 – a.a.O.).

b.

Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt, da der Kläger am 19.04.2013 mit der ihm überlassenen Tankkarte 6 zwei Tankvorgänge selbst vorgenommen oder von Dritten hat vornehmen lassen, ohne dass zumindest der zweite Tankvorgang aus dienstlichen Gründen erforderlich gewesen wäre. Die pflichtwidrige Verwendung einer überlassenen Tankkarte zu privaten Gründen stellt einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund dar.

aa.

Begeht ein Arbeitnehmer bei oder im Zusammenhang mit seiner Arbeit rechtswidrige und vorsätzliche - ggf. strafbare - Handlungen unmittelbar gegen das Vermögen seines Arbeitgebers, verletzt er zugleich in schwerwiegender Weise seine schuldrechtliche Pflicht zur Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2 BGB) und missbraucht das in ihn gesetzte Vertrauen. Ein solches Verhalten kann sogar einen wichtigen Grund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB darstellen, und zwar auch dann, wenn die rechtswidrige Handlung Sachen von nur geringem Wert betrifft oder zu einem nur geringfügigen, möglicherweise zu gar keinem Schaden geführt hat (BAG v. 21.06.2012 – 2 AZR 153/11 – NZA 2012, 1025; BAG v. 16.12.2010 – 2 AZR 485/08 – AP Nr. 232 zu § 626 BGB; BAG v. 10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – BAGE 134, 349). Maßgebend ist der mit der Pflichtverletzung verbundene Vertrauensbruch (BAG v. 21.06.2012 – 2 AZR 153/11 – a.a.O.; BAG v. 16.12.2010 – 2 AZR 485/08 – a.a.O.; BAG v. 10.06.2010 – 2 AZR 541/09 – a.a.O.).

bb.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Zeuge ~~Wolff~~ dem Kläger am Morgen des 19.04.2013 die Tankkarte 6 gegeben hat, die er zuvor vom Ehemann der Beklagten, dem Zeugen ~~Frank~~ erhalten hat und dass der Kläger mit dieser Tankkarte zwei Tankvorgänge selbst durchgeführt hat oder von dritte Personen hat durchführen lassen. Zumindest für den zweiten Betankungsvorgang (11:56 Uhr in Moers, 70,53 l Diesel) gab es keinen dienstlichen Anlass.

Der Ehemann der Beklagten, Herr ~~Frank~~ hat umfassend und nachvollziehbar geschildert, aufgrund welcher Indizien ein Anfangsverdacht gegen den Kläger bestanden hat. Er hat dabei erklärt, dass er es für nicht sehr wahrscheinlich gehalten habe, dass es durch diejenigen Fahrer zu Fremdbetankungen gekommen sei, die im Team unterwegs waren und dass

der Kläger häufig nach einer Tankkarte gefragt habe, obwohl der Tank des von ihm genutzten Fahrzeugs noch zu $\frac{3}{4}$ gefüllt gewesen sei. Er hat erklärt, dass er zunächst auch den Fahrer ~~Wenzel~~ im Verdacht gehabt habe, da dieser einmal eine Tankkarte mitgenommen habe und aus welchen Gründen sich dieser Verdacht zerschlagen habe. Herr ~~Feldner~~ hat zudem geschildert, welche Versuche zur Aufklärung der deutlich gestiegenen Tankkosten er unternommen habe, beispielsweise die Auswertung der Rechnungen sowie der Versuch, von den betroffenen Tankstellen Videomaterial zu bekommen. Herr ~~Feldner~~ hat sodann geschildert, dass man an einem Tag, bei dem es sich um den 19.04.2013 gehandelt habe, damit begonnen habe, eine konkrete Falle zu stellen. Aus diesem Grund habe der Kläger die Tankkarte 6 erhalten. Herr ~~Feldner~~ hat auch bekundet, der Kläger habe ihm bei Dienstschluss am 19.04.2013 genau diese Tankkarte auch wieder zurückgegeben.

Die Aussage des Herrn ~~Feldner~~ war glaubhaft. Sie wies eine logische Konsistenz auf. Er war in der Lage, das Kerngeschehen sowie Randthematiken, detailreich und nachvollziehbar zu schildern. So konnte er erläutern, dass sich die Tankkarte in einer Hülle befunden hat, die die Nr. 6 trug und dass sich für ihn daraus ergeben habe, dass der Kläger die Tankkarte Nr. 6 erhalten habe, da die Karten sich jeweils in der zutreffenden Hülle befänden. Herr ~~Feldner~~ hat auch bekundet, er habe sich um weitere den Kläger belastende Indizien nicht mehr gekümmert, als für ihn festgestanden habe, dass der Kläger sich vertragswidrig verhalten habe. So schilderte er, er habe es nicht für notwendig gehalten, die Liste mit den Fahrten des Klägers vom 19.04.2013 auszudrucken, da er der Meinung war, die doppelte Betankung am 19.04.2013 reiche aus, um den Kläger zu überführen.

Herr ~~Wenzel~~ seinerseits hat bekundet, er habe die Hülle Nr. 6, in der sich die Tankkarte befunden habe, am Morgen des 19.04.2013 dem Kläger übergeben. Dieser sei an diesem Tag mit dem VW Caddy unterwegs gewesen. Herr Wenzel konnte ausschließen, dass der Kläger mit dem VW T 4 an diesem Tag unterwegs gewesen ist, den auch dessen Lebensgefährtin genutzt hat. Dies hat Herr ~~Wenzel~~ konkret damit begründen können, dass er selber am 19.04.2013 in einem Zweierteam mit der Lebensgefährtin des Klägers unterwegs gewesen und selber gegen 09:30 Uhr bis 10:00 Uhr rausgefahren sei. Herr ~~Wenzel~~ konnte seine Tour von diesem Tag im Rahmen der Zeugenvernehmung rekapitulieren und dabei auch Details schildern aufgrund dessen er sich an die gefahrene Tour erinnern konnte.

Aufgrund der Zeugenaussagen der beiden Zeugen, die sich nach Überzeugung der Kammer ernstlich bemüht haben, die Geschehnisse vom 19.04.2013 konkret und wahrheitsgemäß wiederzugeben, steht für die Kammer fest, dass der Kläger an diesem Tag zu Arbeitsbeginn die Tankkartenhülle 6 mit der

dazugehörigen Tankkarte erhalten hat. Mit dieser Tankkarte hat es zwei Diesel-Betankungen gegeben, eine um 08:43 Uhr in Duisburg, eine weitere um 11:56 Uhr in Moers. Insgesamt wurden bei diesen Vorgängen 105,52 l Diesel getankt.

Der Kläger hat keinerlei nachvollziehbare Erklärung dazu abgegeben, wie es zu diesen Betankungen kommen konnte, die in Summe sowohl das Tankvolumen des VW Caddy als auch das des VW T4 übersteigen.

Der Kläger hat die Betankungen in der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2013 zunächst damit zu erklären versucht, er habe am Morgen des 19.04.2013 zwischen 08:00 Uhr und 10:00 Uhr zunächst den VW Caddy und im Anschluss daran den VW T4, jeweils in Duisburg, betankt. Diese Aussage deckt sich jedoch weder mit den Zeiten der Betankungen (8:43 Uhr sowie 11:56 Uhr) noch mit der Tatsache, dass die zweite Betankung in Moers vorgenommen wurde. Zudem widerspricht sie der glaubhaften Aussage des Zeugen Wenzel, nach der der Kläger an diesem Morgen den VW T4 nicht bewegt hat.

Der Kläger hat zudem vorgetragen, er habe mehrfach Kollegen an der Tankstelle unterstützt, um für diese zu tanken bzw. zu bezahlen, wenn sie ohne Tankkarte losgefahren seien. Dass dies auch am 19.04.2013 der Fall gewesen sein könnte, erschließt sich der Kammer jedoch nicht. Die zweite Betankung hat in Moers stattgefunden. Vortrag des Klägers dazu, dass er an diesem Tag im Rahmen seiner Tour in Moers gewesen ist, gibt es nicht. Herr ~~Fabian~~ jedoch hat im Rahmen seiner Vernehmung bekundet, der Kläger hätte im Rahmen der Abarbeitung seiner Aufträge an diesem Tag kurz vor 12:00 Uhr nicht in Moers sein dürfen. Zudem hat Herr ~~Fabian~~ bekundet, er habe die zurückkehrenden Mitarbeiter am Nachmittag des 19.04.2013 befragt, ob es zu Betankungen und ggf. einem Tausch der Tankkarten gekommen sei und dies sei verneint worden.

Anhaltspunkte dafür, dass es zu einer Verwechslung der Tankkarten gekommen sein könnte und sich eine andere Tankkarte in der Hülle mit der Nummer 6 befunden haben könnte, liegen nicht vor. Zwar haben beide Zeugen bekundet, einen Abgleich zwischen Hülle und Karte nicht vorgenommen zu haben. Dies hielten sie jedoch mangels Anhaltspunkten für eine Vertauschung nicht für erforderlich. Der Kläger selbst hat auch keinen konkreten Vortrag dazu abgegeben, dass es in der Vergangenheit zu entsprechenden Vertauschungen der Karten und Hüllen gekommen sein könnte.

Insgesamt gesehen steht zur Überzeugung der Kammer damit fest, dass es am 19.04.2013 mit der dem Kläger überlassenen Tankkarte um 11:56 Uhr zu einer Betankung in Moers gekommen ist, die der Kläger selbst im Rahmen seiner Tätigkeit nicht vorgenommen hat und die auch sonst dienstlich nicht veranlasst war, denn – den Vortrag des Klägers insoweit als richtig unterstellt – den VW Caddy hat der Kläger bereits um 8:43 Uhr betankt. Damit steht aber ebenso

fest, dass der Kläger die ihm überlassene Karte vertragswidrig verwendet hat, sei es, dass er seine Arbeitsroute verlassen hat, um ein Drittfahrzeug in Moers zu betanken, oder sei es, dass er die Karte einer dritten Person überlassen hat, die ihrerseits um 11:56 Uhr in Moers eine Privatbetankung durchgeführt hat.

cc.

Eine vorherige Abmahnung war nicht erforderlich. Der Kläger konnte nicht ernstlich damit rechnen, dass die Beklagte die Nutzung einer Tankkarte auf ihre Kosten zu privaten Gründen lediglich mit einer Abmahnung sanktionieren würde. Ein solches Vermögensdelikt stellt auch ohne eine vorherige Abmahnung einen Kündigungsgrund dar.

dd.

Die abschließend vorzunehmende Interessenabwägung fällt ebenfalls zu Lasten des Klägers aus. Sein sozialer Besitzstand ist nicht besonders hoch. Er war selbst unter Zugrundelegung der von ihm behaupteten Beschäftigungszeit noch keine 1 ½ Jahre bei der Beklagten beschäftigt. Er ist erst 33 Jahre alt und einem Kind zum Unterhalt verpflichtet. Die Kammer hat die Sozialdaten des Klägers und sein Interesse an dem Erhalt des Arbeitsplatzes abgewogen gegen das Interesse der Beklagten an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Aufgrund der Schwere der Verfehlung und unter Berücksichtigung der erst kurzen Beschäftigungszeit überwiegt das Interesse der Beklagten an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Das Arbeitsverhältnis hat damit unter Zugrundelegung der Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB mit Ablauf des 30.06.2013 sein Ende gefunden.

IV.

Die Rechtswirksamkeit der außerordentlichen Kündigung kann dahinstehen. Zum Zeitpunkt des Ausspruchs dieser Kündigung am 05.07.2013 bestand kein Arbeitsverhältnis mehr, da dieses durch die Kündigung vom 30.05.2013 mit Ablauf des 30.06.2013 sein Ende gefunden hat.

V.

Der Klageantrag zu 4. ist unbegründet, der Klageantrag zu 5. ist begründet. Aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.06.2013 hat der Kläger nach § 109 Abs. 1 GewO Anspruch auf ein Arbeitszeugnis.

VI.

Der Weiterbeschäftigungsanspruch (Antrag zu 6.) fiel nicht zur Entscheidung an, da er lediglich für den Fall des Obsiegens mit den Feststellungsanträgen gestellt war.

VII.

Der Antrag zu 7. ist teils unzulässig, teils unbegründet. Ein Herausgabeanspruch besteht nicht.

1.

Soweit der Antrag zu 7. sich auf die Herausgabe von „persönliche(r) Korrespondenz, bestehend aus mehreren Schriftstücken“, bezieht, ist er zu unbestimmt. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift neben der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs auch einen bestimmten Antrag enthalten. Damit wird zum einen der Streitgegenstand abgegrenzt, zum anderen wird eine Voraussetzung für die etwa erforderlich werdende Zwangsvollstreckung geschaffen. Gemessen an diesen Zielen ist ein Klageantrag grundsätzlich hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt und das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeiten auf den Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt. Unklarheiten über den Umfang der Verpflichtung dürfen deshalb nicht aus dem Erkenntnisverfahren ins Vollstreckungsverfahren verlagert werden (BAG v. 15.04.2009 - 3 AZB 93/08 - NZA 2009, 917).

Die Formulierung „persönliche Korrespondenz, bestehend aus mehreren Schriftstücken“ genügt diesen Vorgaben nicht. Es ist völlig unklar, wie viele Schriftstücke mit jeweils welchem Inhalt herausgegeben werden sollen. Eine Zwangsvollstreckung bezogen auf diesen Antrag wäre nicht möglich.

2.

Bezogen auf den Antrag auf Herausgabe der Arbeitsvertragsausfertigung sowie der Lohnabrechnungen für die Monate November 2012 bis Mai 2013 hat der Kläger nicht schlüssig vorgetragen, dass sich diese Unterlagen tatsächlich noch im Betrieb der Beklagten befinden. Insoweit ist sein Vorbringen zu unkonkret. Es ist bereits nicht erkennbar, wo genau sich die Unterlagen befinden sollen. Zudem mutet es seltsam an, dass ein Arbeitnehmer über mehrere Monate die Arbeitsvertragsausfertigung sowie die Lohnabrechnungen im Betrieb des Arbeitgebers aufbewahren soll.

VIII.

Der Kläger hat Anspruch auf Vergütung für den Monat Juni 2013 in Höhe von 1.500.- € brutto nebst Zinsen.

Der Anspruch folgt aus § 615 Satz 1, §§ 293 ff. BGB. Die Beklagte befand sich im Juni 2013 im Annahmeverzug, da das Arbeitsverhältnis bis zum 30.06.2013 bestand und sie den Kläger nicht beschäftigt hat. Ein Arbeitsangebot des Klägers war entbehrlich, denn die Beklagte hat mit der am 30.04.2013 erklärten Freistellung deutlich gemacht, dass sie den Kläger nicht weiter beschäftigen wird.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 BGB.

IX.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. §§ 92 Abs. 1 ZPO. Da jede Partei teils obsiegt hat und teils unterlegen ist, waren die Kosten verhältnismäßig zu teilen.

X.

Bei der Streitwertfestsetzung hat die Kammer für die Kündigung vom 30.05.2013 sowie den Streit über die Wirksamkeit der Anfechtung je drei Bruttomonatsgehälter, für die fristlose Kündigung zwei Bruttomonatsgehälter, für die Zeugnisanträge 1 Bruttomonatsgehalt, für den Herausgabeanspruch 500.- € und für den Zahlungsanspruch den eingeklagten Betrag in Ansatz gebracht.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von jeder Partei **Berufung** eingelegt werden.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Ludwig-Erhard-Allee 21
40227 Düsseldorf
Fax: 0211-7770 2199

eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch ein qualifiziert signiertes elektronisches Dokument gewahrt, das nach Maßgabe der Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Arbeitsgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO ArbG) vom 2. Mai 2013 in der jeweils geltenden Fassung in die elektronische Poststelle zu übermitteln ist. Nähere Hinweise

zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite www.egvp.de.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

-Barth-



Ausgefertigt

Regierungsbeschäftigte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Arbeitsgerichts