

KV-Nr.: 2721

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 7 Blatt sowie einem Blatt Kalender 2002 (I) und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

VERSTEEGEN PALME WESTERBURG

Rechtsanwälte

RAe Versteegen & P., Königstraße 44-46, 47051 Duisburg

Gerhard Versteegen
Rechtsanwalt
Claudia Palme
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Ver-
waltungsrecht
Gero Westerbürg
Rechtsanwalt

Königstraße 44-46
47051 Duisburg

Telefon: 0203-67452-0
Telefax: 0203-67452-12

Sprechzeiten nur nach
Vereinbarung
Unser Zeichen:

Datum: 23.05.2002

1. VERMERK:

Heute erschien Herr Martin Ahnendrop, Geschäftsführer der Gebrüder Ahnendrop GmbH, Emscherstr. 210, 47166 Duisburg.

Er erklärte:

„Ich betreibe mit meinem Bruder einen kleinen Baumarkt in Duisburg.

Im April hatten wir mit dem Schraubenhersteller Brünning eine Vereinbarung dahingehend getroffen, dass wir 1.000 Großpackungen Schrauben zu günstigen Konditionen von der Firma Brünning kaufen und diese im Gegenzug eine Werbeveranstaltung in unserem Baumarkt durchführt.

Auf dieser Werbeveranstaltung am 03./04.05.2002 wurde eine Verlosungsaktion dergestalt durchgeführt, dass Kunden die Anzahl von Schrauben in einem großen Glas schätzen sollten. Die Schätzung des einzelnen Kunden wurde durch Adresszettel hinterlegt. Als Gewinn sollte derjenige Kunde, der die Anzahl am Besten geschätzt hatte, einen Schraubenschlüsselsatz (Wert ca. 45,--EUR) und 1 T-Shirt erhalten.

Der ausgelobte Gewinn wurde von dem Gewinner trotz aller Versuche, diesen zu erreichen, nicht abgeholt.

Bis zum 18.05.2002 hatte sich der Gewinner des Schraubenschlüsselsatzes noch nicht gemeldet.

Unser Mitarbeiter Jochen Staune, geb. am 03.09.1973, Blücherstr. 8, 46535 Dinslaken, der bei uns seit dem 01.06.1997 als Verkaufsleiter beschäftigt und der uns bisher nicht negativ aufgefallen ist, meinte offenbar bereits am 18.05.2002 über die Gewinne verfügen zu können.

Er machte an diesem Tag unserem Verkäufer Herrn Peter Marz, Wilhelmstr. 3, 47169 Duisburg, den Vorschlag, die Gewinne aufzuteilen. Ohne eine Antwort des Herrn Marz abzuwarten, steckte er den Schraubenschlüsselsatz beim Verlassen seines Arbeitsplatzes ein und nahm ihn mit nach Hause. Dabei führte er gegenüber Herrn Marz noch aus, er solle sein T-Shirt nicht vergessen.

Herr Marz, der seinen Arbeitsplatz nach Herrn Staune verließ, wurde bei Verlassen des Baumarktes durch die Detektei T. Jansen, Erftstr. 6, 47051 Duisburg, überprüft. Die Überprüfung des Personals findet sporadisch und natürlich unangemeldet statt. Herr Staune wurde an diesem Tag nicht von dem beauftragten Detektiv kontrolliert. Noch am selben Tag hat Herr Marz mir den gesamten Sachverhalt geschildert. Erst damit haben wir von dem Geschehensablauf Kenntnis erlangt.

Auf den Vorfall angesprochen erklärte Herr Staune, dass ich mich nicht so aufregen solle, schließlich sei der nicht abgeholte Gewinn nicht Eigentum unserer Firma. Er zeigte sich zunächst nicht bereit, den Schlüsselsatz an die Firma Brünning oder an uns zurückzugeben. Erst nachdem ich ihm androhte, das Geschehen bei der Polizei zur Anzeige zu bringen, übergab er mir widerwillig den Schraubenschlüsselsatz.

Dieser wurde an die Firma Brünning, wie für den Fall der Nichtabholung durch den Gewinner vereinbart, zurückgesandt.

Wir finden es bedenklich, dass Herr Staune in dieser Art und Weise mit Gegenständen umgeht, die ihm nicht gehören und dass er darüber hinaus auch noch ihm unterstelltes Personal zu derartigen Handlungen anstiftet. Herr Staune hat erheblich umfangreichere Kompetenzen als Herr Marz. Er ist alleinverantwortlich für den Verkauf, die Leitung und die Abrechnung der Abteilung. Aufgrund seiner Position erhält er eine erfolgsabhängige Gehaltszulage. Er hat eine herausragende Vertrauensposition.

Nach diesem Vorfall können wir Herrn Staune nicht mehr vertrauen, zumal er sich nicht einsichtig zeigt, und wollen uns von ihm trennen.

Eine Strafanzeige gegen Herrn Staune wollen wir zunächst nicht erstatten.

Herrn Marz haben wir bisher nicht gekündigt und beabsichtigen dies auch nicht, zumal er den dargestellten Sachverhalt sofort eingeräumt und bedauert hat.

Bei uns existiert kein Betriebsrat.

Insgesamt sind bei uns 18 Vollzeitkräfte angestellt.“

Herr Ahnendrop bittet um Begutachtung der Angelegenheit und um einen Vorschlag hinsichtlich der weiteren Vorgehensweise. Er unterzeichnete die anliegende Vollmacht und erklärte, dass etwaige Kontaktaufnahmen mit Herrn Staune nur noch über unser Anwaltsbüro erfolgen sollen.

Es wurde ein neuer Termin für den 27.05.2002, 14.30 Uhr ^{not.} vereinbart.

2. Als neue Sache eintragen.
3. Termin notieren.
4. Vermerk und unterzeichnete Vollmacht zur Akte.
5. sofort.

el. /s/ 23.05.2002

Westerburg

4

**Rechtsanwälte G. Versteegen,
C. Palme, G. Westenburg, Vollmacht
Königstr. 44-46, 47051 Duisburg**

Zustellungen werden nur an den/ die
Bevollmächtigte(n) erbeten!

wird hiermit in Sachen

wegen

Vollmacht erteilt

- GERBRÜDER ALVENDROP GMBH .I. STAULÉ*
1. zur Prozessführung (u.a. nach §§ 81 ff ZPO) einschließlich der Befugnis zur Erhebung und Zurücknahme von Widerklagen;
 2. zur Antragstellung in Scheidungs- und Scheidungsfolgesachen, zum Abschluss von Vereinbarungen über Scheidungsfolgen sowie zur Stellung von Anträgen auf Erteilung von Renten- und sonstigen Versorgungsauskünften;
 3. zur Vertretung und Verteidigung in Strafsachen und Bußgeldsachen (§§ 302, 374 StPO) einschließlich der Vorverfahren sowie (für den Fall der Abwesenheit) zur Vertretung nach § 411 II StPO und mit ausdrücklicher Ermächtigung auch nach §§ 233 I, 234 StPO, zur Stellung von Straf- und anderen nach der Strafprozessordnung zulässigen Anträgen und von Anträgen nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, insbesondere auch für Betragsverfahren;
 4. zur Vertretung in sonstigen Verfahren und bei außergerichtlichen Verhandlungen aller Art (insbesondere in Unfallsachen zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen Schädiger, Fahrzeughalter und deren Versicherer);
 5. zur Begründung und Aufhebung von Vertragsverhältnissen und zur Abgabe und Entgegennahme von einseitigen Willenserklärungen (z.B. Kündigungen) in Zusammenhang mit der oben unter „wegen . . .“ genannten Angelegenheit.

Die Vollmacht gilt für alle Instanzen und erstreckt sich auch auf Neben- und Folgeverfahren aller Art (z.B. Arrest und einstweilige Verfügung, Kostenfestsetzungs-, Zwangsvollstreckungs-, Interventions-, Zwangsversteigerungs-, Zwangsverwaltungs- und Hinterlegungsverfahren sowie Konkurs- und Vergleichsverfahren über das Vermögen des Gegners). Sie umfasst insbesondere die Befugnis, Zustellungen zu bewirken und entgegenzunehmen, die Vollmacht ganz oder teilweise auf andere zu übertragen (Untervollmacht), Rechtsmittel einzulegen, zurückzunehmen oder auf sie zu verzichten, den Rechtsstreit oder außergerichtliche Verhandlungen durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis zu erledigen, Geld, Wertsachen und Urkunden, insbesondere auch den Streitgegenstand und die von dem Gegner, von der Justizkasse oder von sonstigen Stellen zu erstattenden Beträge entgegenzunehmen sowie Akteneinsicht zu nehmen.

DUISBURG, den 23.05.02

H. Alvendrop



Brünning GmbH & Co. KG, Marktstraße 190, 46045 Oberhausen

Gebrüder Ahnendrop GmbH

z. Hd. Herrn Martin Ahnendrop

Emscherstraße 210

47166 Duisburg

Ihr Zeichen

Ihr Schreiben vom

Unser Zeichen

Telefondurchwahl

Datum

Ma-kr

0208 – 443 583

02.04.2002

Werbeveranstaltung

Sehr geehrter Herr Ahnendrop,

wir freuen uns über die Möglichkeit der Durchführung einer Gewinnspielaktion in Ihrem Baumarkt, die wir gerne wie folgt bestätigen:

Werbeveranstaltung am: 03./04.05.2002

Während der vorgenannten Gewinnspielaktion, bei der jeder Kunde die Möglichkeit hat, die Anzahl der ausgestellten Schrauben zu schätzen, winkt dem Gewinner folgender Preis:

Schraubenschlüsselsatz im Wert von ca. 45,-- EUR

T-Shirt im Wert von 10,-- EUR

Die Preise sowie aktionsbegleitendes Werbematerial werden Ihnen durch Herrn Schneider vor der Veranstaltung persönlich überreicht.

Sehr geehrter Herr Ahnendrop, wir wünschen Ihnen bereits heute einen ausgezeichneten Erfolg unserer gemeinsamen Werbeaktion und verbleiben mit freundlichen Grüßen


i. A. Maj

T. JANSEN

Erftstraße 6 47169 Duisburg Telefon 0203-369825

Ermittlungen aller Art Beschaffung von Beweismitteln
Ehesachen Kaufhausüberwachungen
Bau- und Supermarktüberwachungen In- und Ausland

Nachweis**Ladendiebstahlsüberwachung**Name des Detektivs: KistersEinsatzort: Baumarkt AhnendropEinsatzdatum: 18.5.02Einsatzzeit: von 14⁰⁰ bis 16³⁰Leistungszeit: 2,5 Std.Name des Diebes: Peter MarzAlter des Diebes: 27

Diebstahlsbetrag: _____

Beobachtungen:

Personalkontrolle:
Hr. Peter Marz 1 T-Shirt
im Rucksack

A. Meyerdrof
Unterschrift Filialleiter

Kisters
Unterschrift Detektiv

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden.

Sollte eine Frage für beweisrelevant gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladung, Zustellung, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Der Bearbeitung ist der nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, also der insoweit seit dem 01.01.2002 geltende Rechtszustand zugrunde zu legen.

Kalender 2002

	Januar	Februar	März	April
Mo	7 14 21 28	4 11 18 25	4 11 18 25	1 8 15 22 29
Di	1 8 15 22 29	5 12 19 26	5 12 19 26	2 9 16 23 30
Mi	2 9 16 23 30	6 13 20 27	6 13 20 27	3 10 17 24
Do	3 10 17 24 31	7 14 21 28	7 14 21 28	4 11 18 25
Fr	4 11 18 25	1 8 15 22	1 8 15 22 29	5 12 19 26
Sa	5 12 19 26	2 9 16 23	2 9 16 23 30	6 13 20 27
So	6 13 20 27	3 10 17 24	3 10 17 24 31	7 14 21 28
	Mai	Juni	Juli	August
Mo	6 13 20 27	3 10 17 24	1 8 15 22 29	5 12 19 26
Di	7 14 21 28	4 11 18 25	2 9 16 23 30	6 13 20 27
Mi	1 8 15 22 29	5 12 19 26	3 10 17 24 31	7 14 21 28
Do	2 9 16 23 30	6 13 20 27	4 11 18 25	1 8 15 22 29
Fr	3 10 17 24 31	7 14 21 28	5 12 19 26	2 9 16 23 30
Sa	4 11 18 25	1 8 15 22 29	6 13 20 27	3 10 17 24 31
So	5 12 19 26	2 9 16 23 30	7 14 21 28	4 11 18 25
	September	Oktober	November	Dezember
Mo	2 9 16 23 30	7 14 21 28	4 11 18 25	2 9 16 23 30
Di	3 10 17 24	1 8 15 22 29	5 12 19 26	3 10 17 24 31
Mi	4 11 18 25	2 9 16 23 30	6 13 20 27	4 11 18 25
Do	5 12 19 26	3 10 17 24 31	7 14 21 28	5 12 19 26
Fr	6 13 20 27	4 11 18 25	1 8 15 22 29	6 13 20 27
Sa	7 14 21 28	5 12 19 26	2 9 16 23 30	7 14 21 28
So	1 8 15 22 29	6 13 20 27	3 10 17 24	1 8 15 22 29

Fest- und Feiertage 2002:

01.01.	Neujahr	19./20.05.	Pfingsten
29.03.	Karfreitag	30.05.	Fronleichnam
31.03./01.04.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
09.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

I. Zunächst dürfte der Ausspruch einer **ordentlichen Kündigung** gem. § 622 I BGB in Betracht kommen.

Da die Mandantin regelmäßig mehr als 5 Arbeitnehmer beschäftigt (§ 23 I 2 KSchG) und Herr Staune bereits länger als 6 Monate bei ihr beschäftigt ist (§ 1 I KSchG), finden die Vorschriften des KSchG Anwendung. Hiernach ist eine Kündigung eines Arbeitsverhältnisses unwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist (§ 1 I KSchG). Sozial gerechtfertigt ist eine Kündigung nur dann, wenn sie durch Gründe in der Person, im Verhalten des Arbeitnehmers oder durch dringende betriebliche Gründe bedingt ist (§ 1 II 1 KSchG, vgl. Palandt-Putzo, BGB⁶¹, Vorbem. v. § 620 Rn. 65/66). Hier dürfte eine **verhaltensbedingte Kündigung** in Betracht kommen. Als Kündigungsgrund dürfte der Diebstahl des Schlüsselsatzes sowie die Anstiftung des Herrn Marz zum Diebstahl ausreichen. Die Straftaten dürften unstreitig vorliegen.

Der Schlüsselsatz dürfte für den Arbeitnehmer Staune eine fremde bewegliche Sache i.S.d. § 242 I StGB gewesen sein, die er weggenommen hat. Die Eigentümerin, die Fa. Brünning, hat den Schlüsselsatz als Gewinn für die Verlosung zur Verfügung gestellt. Sie hat im Folgenden auch nicht auf das Eigentum verzichtet, so dass der Schlüsselsatz nicht herrenlos i.S.d. § 959 BGB geworden sein dürfte. Auch dürfte das Eigentum noch nicht auf den Gewinner der Werbeaktion übergegangen sein, da keine Einigung und Übergabe gem. § 929 ff. BGB stattgefunden hat. Es dürfte nicht darauf ankommen, dass nicht die Mandantin Eigentümerin des Schlüsselsatzes war, da die Wegnahme im Rahmen des Arbeitsverhältnisses stattgefunden hat.

Auch der Tatbestand der Anstiftung zum Diebstahl dürfte erfüllt sein.

Des Weiteren dürfte die, bei einem Fehlverhalten des Arbeitnehmers grundsätzlich erforderliche, **Abmahnung entbehrlich** sein, da das notwendige Vertrauensverhältnis grundlegend gestört sein dürfte und die vorherige Aussprache einer Abmahnung beim Vorliegen eines Diebstahls unzumutbar sein dürfte. Darüber hinaus dürfte wohl Herr Staune nicht damit rechnen, dass die Mandantin eine derartige Pflichtverletzung hinnehmen wird.

Der Arbeitnehmer ist nach den Angaben der Mandantin seit dem 01.06.1997 bei ihr beschäftigt.

Da gem. § 622 II 2 BGB bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer die Zeiten vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers nicht berücksichtigt werden, dürfte im vorliegenden Fall eine **Kündigungsfrist von 1 Monat zum Ende eines Kalendermonats** (§ 622 II 1 Nr. 1 BGB) gelten. Die ordentliche Kündigung müsste gem. § 623 BGB **schriftlich** erfolgen. Die Angabe eines Kündigungsgrundes dürfte dagegen nicht Voraussetzung für eine wirksame Kündigung sein.

II. In Betracht kommen dürfte weiterhin der Ausspruch einer **außerordentlichen Kündigung** aus wichtigem Grund gem. § 626 I BGB. Als **wichtiger Grund** dürfte hier der Diebstahl des Schlüsselsatzes sowie die Anstiftung des Herrn Marz zum Diebstahl ausreichen. Ein wichtiger Grund i. S. d. § 626 I BGB wäre bei einem Diebstahl allenfalls dann nicht anzunehmen, wenn ein Bagatelldelikt vorliegen würde (vgl. Palandt-Putzo, a.a.O., § 626 Rn. 48). Da der Schlüsselsatz jedoch einen Wert von ca. 45,- EUR hatte, dürfte die Bagatellgrenze überschritten sein. Darüber hinaus dürfte auch die Anstiftung zum Diebstahl als wichtiger Grund i.S.d. § 626 I BGB anzunehmen sein.

Auch eine **Interessenabwägung** unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls dürfte dazu führen, dass der Mandantin die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann, zumal Herr Staune als Verkaufsleiter eine besondere Vertrauensstellung inne hatte.

Der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ist gem. § 626 II 1 BGB nur innerhalb von **2 Wochen** nach Kenntniserlangung von den für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen möglich. Die Mandantin hat bereits am 18.05.2002 von dem Diebstahl und der Anstiftung des Herrn Marz Kenntnis erlangt. Zum Zeitpunkt der anwaltlichen Besprechungstermine dürfte eine außerordentliche Kündigung daher noch möglich sein. Die außerordentliche Kündigung müsste schriftlich erklärt (§ 623 BGB) und als außerordentliche Kündigung bezeichnet werden. Die Kündigung kann bei einer außerordentlichen Kündigung fristlos erfolgen und dürfte als solche zu bezeichnen sein, um hervorzuheben, dass aus wichtigem Grund, ohne Bindung an die Fristen der §§ 621, 622 BGB gekündigt wird (vgl. Palandt-Putzo, a.a.O., § 626 Rn. 19).

III. Zweckmäßigkeitserwägungen

Der Mandantin dürfte zu raten sein, dem Arbeitnehmer Staune umgehend schriftlich **fristlos** zu kündigen. **Hilfsweise** sollte eine **ordentliche Kündigung** ausgesprochen werden. Dies wäre von Vorteil, wenn der Arbeitnehmer vor dem Arbeitsgericht Duisburg gegen die außerordentliche Kündigung Kündigungsschutzklage erheben sollte und das Gericht die Auffassung vertreten sollte, dass der Mandantin nach einer Interessenabwägung das Fortsetzen des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar gewesen wäre und eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung gem. § 140 BGB nicht möglich wäre.

Die Kündigungserklärung müsste dem Arbeitnehmer Staune spätestens am 01.06.2002 zugehen, um die 2-wöchige Kündigungsfrist des § 626 II 1 BGB zu wahren. Der Kündigungserklärung dürfte eine **Vollmachtsurkunde** beizufügen sein, da ansonsten Herr Staune die Kündigungserklärung wegen fehlender Vollmacht gem. § 174 BGB zurückweisen und dann wegen Fristablaufs eine außerordentliche Kündigung nicht mehr möglich sein könnte.