



Landesarbeitsgericht Bremen

2 Sa 47/22
11 Ca 11310/20

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger und Berufungsbeklagter -

g e g e n

- Beklagte und Berufungsklägerin -

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven vom 15. Februar 2022 - 11 Ca 11310/20 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten

Revision

eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb **einer Notfrist von einem Monat** schriftlich beim Bundesarbeitsgericht eingelegt werden. Sie ist gleichzeitig oder innerhalb **einer Frist von zwei Monaten** schriftlich zu begründen.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Vor dem Bundesarbeitsgericht müssen sich die Parteien durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind außer Rechtsanwälten auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgeberverbänden sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder als Bevollmächtigte vertretungsbefugt. Als Bevollmächtigte zugelassen sind auch juristische Personen, die die Voraussetzungen gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 5 ArbGG erfüllen. Die handelnden Personen müssen die Befähigung zum Richteramt haben.

Die Anschrift des Bundesarbeitsgerichts lautet:

Bundesarbeitsgericht,

99113 Erfurt

Per Telefax ist das Bundesarbeitsgericht unter der

Telefax-Nr. (0361) 26 36 - 20 00

zu erreichen.

Wegen der Revisionseinlegung mit elektronischem Dokument wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 9. März 2006 (Bundesgesetzblatt I 2006, Nr. 12, Seite 519 ff.) verwiesen.

Für den Kläger ist gegen die Entscheidung kein Rechtsmittel gegeben.

Hinweis der Geschäftsstelle

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze, die in Papierform eingereicht werden, in siebenfacher Ausfertigung - für jeden weiteren Beteiligten eine Ausfertigung mehr - bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten um den Bestand eines Arbeitsverhältnisses.

Die Beklagte betreibt im Hafen in Bremerhaven ein Autoterminal und beschäftigt mehr als zehn Arbeitnehmer. Der am 25. Januar 1980 geborene Kläger ist seit dem 15. Januar 2011 bei der Beklagten als Hafenfacharbeiter (Operator) tätig. Er ist Ersatzmitglied des bei der Beklagten bestehenden Betriebsrats. Sein durchschnittliches Bruttomonatsgehalt beträgt EUR 4.302,79.

Die Parteien führten mehrere gerichtliche Rechtsstreitigkeiten um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Kündigungen sowie eines Antrags gemäß § 103 BetrVG. Am 30. Oktober 2019 fand durch den Zoll und die Polizei aufgrund eines Durchsuchungsbeschlusses vom 24. Oktober 2019 (Bl. 123 ff. d.A. des Arbeitsgerichts) eine Durchsuchung der vom Kläger genutzten Büroräume, insbesondere der von ihm genutzten Spinde oder ähnlichen Aufbewahrungsvorrichtungen in den Räumen der Beklagten statt. Gemäß dem Durchsuchungsbeschluss ist der Kläger verdächtig, Betäubungsmittel in nicht geringer Menge unerlaubt eingeführt zu haben oder versucht eingeführt zu haben. Konkret ist der Kläger danach verdächtig, aufgrund eines gemeinsamen Tatplans mit anderen Beschuldigten gemeinschaftlich am 29. August 2018 in Bremerhaven zwei Taschen mit ca. 55 kg Kokain über ein Containerschiff in das Bundesgebiet eingebracht zu haben (Fall 1). Ferner ist der Kläger danach verdächtig, aufgrund eines gemeinsamen Tatplans am 19. August 2019 ca. 38 kg Kokain in einem Container in das Bundesgebiet eingebracht zu haben (Fall 2). Zudem ist der Kläger danach verdächtig, am 21. Oktober 2019 versucht zu haben, über ein Containerschiff ca. 60 kg Kokain in das Bundesgebiet einzubringen (Fall 3). Ebenfalls am 30. Oktober 2019 kam der Kläger aufgrund des Haftbefehls des Amtsgerichts Bremerhaven vom 21. Oktober 2019 in Untersuchungshaft.

Am 9. Januar 2020 wurde der Kläger aus der Untersuchungshaft entlassen. Grundlage für die Entlassung aus der Untersuchungshaft ist der Beschluss des Landgerichts Bremen vom 08. Januar 2020. Das Landgericht hielt einen dringenden Tatverdacht nicht für gegeben. Ebenfalls am 09. Januar 2020 schrieb der Kläger per E-Mail an die Beklagte und fragte, wann und wo er arbeiten solle und zur Arbeit erscheinen soll. Dem Kläger wurde ein „Hausverbot, mit Ausnahme der Räume des Betriebsrates“ erteilt, worüber der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Schreiben vom 20. Januar 2020 informiert wurde. Mit Schreiben vom 21. Januar 2020 bot der Rechtsanwalt des Klägers der Beklagten die Arbeitskraft des Klägers erneut an und übersandte in der Anlage den Beschluss des Landgerichts Bremen vom 08. Januar 2020 (Bl. 127 ff. d.A. des Arbeitsgerichts).

Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten erhielt am 06. Februar 2020 Einsicht in die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft Bremen - Zweigstelle Bremerhaven - zum Az. 903 Js 63229/18. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten fertigte hierüber einen Aktenauszug, den die Beklagte am Folgetag erhielt. Die Beklagte sprach u.a. mit Schreiben vom 04. und 18. Februar 2020 Kündigungen aus, durch die nach gerichtlicher Entscheidung erster (Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven, Urteil vom 21. Juli 2020 - 11 Ca 11043/20 -) und zweiter Instanz (LAG Bremen, Urteil vom 3. März 2021 - 3 Sa 112/20 -) das Arbeitsverhältnis nicht beendet wurde. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wurde verworfen (BAG, Beschluss vom 26. Mai 2021 - 2 AZN 266/21 -). Die Beklagte wurde rechtskräftig verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Bedingungen als Hafenfacharbeiter (Operator) weiterzubeschäftigen. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers forderte die Beklagte unter Androhung der Zwangsvollstreckung auf, den Kläger weiterzubeschäftigen. Zur Abwendung der Zwangsvollstreckung forderte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 29. September 2020 auf, seine Tätigkeit bei der Beklagten am 05. Oktober 2020 zur Erfüllung des Weiterbeschäftigungsanspruches wiederaufzunehmen. Daraufhin wurde der Kläger ab dem 05. Oktober 2020 bei der Beklagten tätig. Am 12. und 21. Oktober 2020 nahm er an Sitzungen des Betriebsrats teil.

Die Staatsanwaltschaft erhob am 01. Oktober 2020 Anklage. Die Beklagte, die den Kläger der Taten verdächtigt, derentwegen er angeklagt wird, sah in diesem Umstand ein ihren Verdacht verstärkendes Indiz und beabsichtigte, erneut die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu erklären. Sie lud den Kläger zu einer Anhörung am 09. Oktober 2020 ein. Mit Schreiben vom 08. Oktober 2020 teilte der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit, der Kläger werde den Termin zur Anhörung nicht wahrnehmen, er beabsichtige jedoch, sich schriftlich zu äußern, und bat um Verlängerung der Frist. Innerhalb der daraufhin verlängerten Frist äußerte sich der Kläger nicht. Die Beklagte hörte mit Schreiben vom 19. Oktober 2020 (Bl. 161 ff. d.A. des Arbeitsgerichts) den Betriebsrat zu ihrer Absicht der Kündigung des Arbeitsverhältnisses an. Im Anhörungsschreiben heißt es u.a.:

[...]

Die Anklageerhebung stellt für uns ein verstärkendes Indiz für die Begehung der genannten Straftaten durch Herrn S. dar. Ohne Kenntnis des Inhaltes der Anklage bedeutet die Anklageerhebung dennoch die Bejahung des hinreichenden Tatverdachtes gegen Herrn S. durch die Staatsanwaltschaft Bremen. Danach schätzt die Staatsanwaltschaft Bremen die Verurteilung Herrn S. als wahrscheinlicher ein, als die Nicht-Verurteilung. Die Erhebung der öffentlichen Anklage kann vom Kündigungsberechtigten zum Anlass für eine erneute außerordentliche Kündigung genommen werden (BAG Ur. v. 27.01.2011 - 2 AZR 825/09, Rn. 19; BAGE 137, 54; BAG Ur. v.

22.11.2012 - 2 AZR 732/11; ArbG Bremen- Bremerhaven, Urt. v. 21.07.2020 - 11 Ca 11043/20, zu I. 2. a) der Gründe). Durch die Anklageerhebung gegen Herrn S. sehen wir uns daher als berechtigt an, erneut eine außerordentliche Kündigung auszusprechen. Dies gilt umso mehr, als die beiden ursprünglichen Kündigungen vom Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven - 11 Ca 11043/20 - allein wegen formeller Bedenken für unwirksam erachtet wurden, eine materielle Überprüfung der Kündigungsgründe also nicht erfolgte und deshalb keine Wiederholungskündigung beabsichtigt ist.

[...]

In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 22. Oktober 2020 (Bl. 175 f. d.A. des Arbeitsgerichts) erhob der Betriebsrat Bedenken. Der Betriebsrat führte hierzu u.a. aus:

[...]

In Ihrer Anhörung vom 19.10.2020 teilen Sie mit, dass der Staatsanwalt B. per Mail vom 07.10.2020 dem Prozessbevollmächtigten der BLG mitteilt, dass unter dem 01. 10.2020 die öffentliche Anklage gegen Herrn S. zum Landgericht Bremen erhoben wurde. Diese Mail war Ihrer Anhörung jedoch nicht beigelegt. Auch haben Sie keine Kopie der Anklageerhebung oder anderweitige Nachweise über konkrete Inhalte der Anklageerhebung in Ihrer Anhörung vorgelegt, sondern vielmehr mitgeteilt, dass Ihnen die Anklage selbst nicht vorliegt, Ihr Anhörungsschreiben enthält darüber hinaus keine weiteren bzw. neuen Erkenntnisse, mit denen Sie Ihren Verdacht, dass Herr S. arbeitsvertragliche Pflichtverstöße begangen haben soll, begründen. Vielmehr sind Ihre Ausführungen eine Zusammenfassung der Inhalte Ihrer bisherigen Anhörungsschreiben. Unseres Erachtens wäre es notwendig, zunächst den Inhalt der Anklageschrift zu kennen, da erst dann geprüft werden kann, ob der Verdacht von arbeitsvertraglichen Pflichtverstößen durch Herrn S. in Betracht kommt.

[...]

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2020 erklärte die Beklagte die fristlose Kündigung, hilfsweise die ordentliche Kündigung zum Ablauf des 31. Januar 2021. Am 22. Oktober 2020 stellte sie dem Kläger die Kündigung durch zwei Mitarbeiter um 13:10 Uhr persönlich an seinem Wohnort in Bremerhaven zu.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Kündigung fehle ein wichtiger Grund ebenso wie eine soziale Rechtfertigung. Er bestreitet, Rauschgift in Schiffcontainers verstecken lassen zu haben, damit er diese nach dem Einlaufen der Containerschiffe im Freihafen habe entnehmen bzw. von Mittätern habe entnehmen lassen können. Er habe sich daher für die behaupteten Taten auch keine Kenntnisse über die Örtlichkeiten, Betriebsabläufe oder seine tatsächlichen Zutrittsrechte bei der Beklagten zunutze gemacht. Ebenso habe er keine Kontakte auf der Arbeit bemüht, um entsprechende Taten zu planen oder selbst zu begehen. Es gebe keine Verdachtsmomente, die einen dringenden Tatverdacht gegen den Kläger zu begründen könnten. Auf welche tatsächlichen

Handlungen oder objektiven Umstände die Beklagte ihren vermeintlichen Verdacht gegen den Kläger stütze, sei unklar. Es würden schon keine Lebenssachverhalte geschildert. Nach der den früheren Kündigungsschutzanträgen entsprechenden Entscheidung des Landesarbeitsgerichts habe die Beklagte bis zu der hier streitgegenständlichen Kündigung auch keine neuen Erkenntnisse erlangt und dargestellt.

Aus dem Beschluss des Landgerichts Bremen vom 08. Januar 2020 ergebe sich, dass kein dringender Tatverdacht gegen den Kläger mehr bestehe. Es lägen keine neuen Erkenntnisse vor, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könnten. Im Übrigen trage die Beklagte nicht substantiiert vor, welche neuen Tatsachen und Verdachtskriterien sie für die Kündigung vom 22. Oktober 2020 heranziehe. Unrichtig sei, dass der Zeuge H. den Kläger anhand eines Lichtbildes identifiziert habe. Der Kläger sei durch den Zeugen H. gerade nicht identifiziert worden. Die Identifizierung des Zeugen betreffe vielmehr die Beschuldigten N. H. und N. H. . Entsprechendes gelte für die Aussage des Zeugen A. K. . Bei dieser Aussage handele es sich auch nicht um neue Erkenntnisse, da diese bereits Gegenstand des Durchsuchungsbeschlusses gewesen sei. Das Landgericht Bremen habe in seinem Beschluss überzeugend und zutreffend die Unglaubwürdigkeit des Zeugen A. K. dargestellt, wozu der Kläger weitergehende Ausführungen macht. Der Beklagten gelinge auch keine nachvollziehbare Begründung, warum die Zeugen abweichend von der Entscheidung des Landgerichts Bremen glaubwürdig seien. Soweit sich die Beklagte auf sogenannte Dealaufzeichnungen berufe, fehle es an einer eindeutigen Zuordnung zum Kläger. Auch das vorgefundene Bargeld begründe keinen dringenden Verdacht einer Straftat, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des Klägers stehe. Gleiches gelte für den vom Kläger genutzten Pkw. Die Anklageerhebung für sich sei eine reine Entscheidung bzw. Maßnahme der Staatsanwaltschaft, der als solcher kein dringender Tatverdacht entnommen werden könne. Im Übrigen sei die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt.

Die Kündigung sei unwirksam, weil der Betriebsrat ihr nicht gemäß § 103 BetrVG zugestimmt habe. Die Zustimmung sei erforderlich, weil er zur Zeit der Kündigung nachgerücktes, aktives Mitglied des Betriebsrats gewesen sei. Er sei für den noch am 22. Oktober 2020 verhindert, da urlaubsabwesenden Herrn B. der Reihenfolge nach ordnungsgemäß nachgerückt. Die Vertretung habe nicht mit dem Ablauf der Betriebsratssitzung am 21. Oktober 2020 geendet. Der Kläger habe auch am 22. Oktober 2020 Betriebsratsarbeit durch Nachbereitung der Sitzung vom Vortag geleistet, indem er die Betriebsratssitzung des Vortages nachgearbeitet und sich gedanklich mit dem Thema Leiharbeit beschäftigt habe. Der Betriebsrat sei auch nicht ordnungsgemäß angehört worden, denn die Anhörung sei unvollständig; entlastende Umstände seien verschwiegen worden. Der Betriebsrat erfahre nicht, wer der „Elko“-Zeuge sei. Es sei allerdings

entscheidend, dass der Betriebsrat erfahre, dass es sich hierbei um den Zeugen A. K. handele. Die Beklagte verschweige die für den Kläger entlastende Information, dass ein wesentlicher Belastungszeuge nach Einschätzung der Strafkammer nicht glaubhaft sei.

Der Kläger hat - soweit noch von Bedeutung - beantragt,

1. festzustellen, dass das das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die außerordentliche, fristlose Kündigung der Beklagten vom 22. Oktober 2020 nicht aufgelöst wird;
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung der der Beklagten vom 22. Oktober 2020 nicht aufgelöst werden wird;
3. [...]
4. [...]
5. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein qualifiziertes Zwischenzeugnis zu erteilen;

sowie hilfsweise für den Fall des Unterliegens:

6. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein qualifiziertes Zeugnis zu erteilen.

Die Beklagte hat - für das Berufungsverfahren noch von Bedeutung - beantragt,

die Klage abzuweisen

Die Beklagte hat gemeint, dass die Kündigung wegen des dringenden Verdachts gerechtfertigt sei, dass der Kläger mehrfach in den Örtlichkeiten und durch Ausnutzung seines Anstellungsverhältnisses bei der Beklagten an der vollendeten bzw. versuchten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge nach Deutschland beteiligt gewesen sei. Konkret stehe der Kläger in Verdacht, insgesamt ca. 153 kg Kokain nach Deutschland eingeführt zu haben. Für die Ermittlungsbehörden bestehe gegen den Kläger ein dringender Tatverdacht, wozu die Beklagte auf der Grundlage der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsergebnisse weitere Ausführungen gemacht hat. Etwas anderes folge auch nicht aus dem Umstand, dass der Kläger aufgrund des Beschlusses des Landgerichts Bremen vom 08. Januar 2020 aus der Untersuchungshaft entlassen worden sei. Die dem Beschluss zu entnehmenden Fakten erhärteten vielmehr den dringenden Verdacht der Beklagten, dass der Kläger zumindest an der Vorbereitung zur

zweiten Tat persönlich beteiligt gewesen sei. Die Zeugen A. K. , dessen Aussagen sehr deutlich auf die Person des Klägers hinwiesen, und H. seien nicht unglaubwürdig. Der Zeuge A. K. habe überzeugend bekundet, an insgesamt vier Treffen der Mitbeschuldigten teilgenommen zu haben, bei denen der Kläger auch anwesend gewesen sei. Der Kläger sei dabei als derjenige aufgetreten, der später das Geld an die Mittäter habe verteilen sollen; er sei aktiv in die Planung eingebunden gewesen, indem er angewiesen habe, welches Fahrzeug auf dem Weg zum Container benutzt und welches Werkzeug zum Öffnen des Containers benötigt werde.

Ein Zeuge habe den Kläger anhand einer Lichtbildvorlage identifiziert. Ausweislich der Aussage des Zeugen H. seien am Schmuggel die Personen „N. “ und „N. “ beteiligt gewesen. Dabei könne der Name „N. “ eine andere Schreibweise für den Vornamen des Klägers gewesen sein. Der Bruder des Klägers heiße mit Vornamen „N. “. Diese Tatsache habe bei der Beklagten den Verdacht verstärkt, dass der Kläger generell in den Rauschgifthandel verwickelt sei, und zwar unabhängig von den streitgegenständlichen Taten. Aus dem Beschluss des Landgerichts ergebe sich für die Beklagte auch ein dringender Verdacht, dass der Kläger an der Vorbereitung zur zweiten Tat beteiligt gewesen sei. Allein die Tatsache, dass der Zeuge H. ebenfalls tatbeteiligt gewesen sei, spreche für die Beklagte nicht gegen die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen. Auch der Zeuge A. K. habe den Kläger in seiner Aussage belastet. Diese habe die Aussage des Zeugen H. inhaltlich bestätigt. Bei einem Treffen am 15. August 2019 hätten nach der Zeugenaussage die Einzelheiten der Tatbegehung besprochen werden sollen. Unter anderem habe ein Drahtzieher, nämlich ein Betriebsratsmitglied der Beklagten, dabei anwesend sein sollen. Das Betriebsratsmitglied soll albanischer Herkunft gewesen sein und einen mattschwarzen BMW X5 oder X 6 fahren. Ein weiterer Drahtzieher sei der Bruder des Klägers, genannt „Onkel“, gewesen. Diese Aussagen des Zeugen A. K. wiesen deutlich auf den Kläger hin. Nach Begehung der zweiten Tat habe der Zeuge A. K. am 05. September 2019 den Kläger darauf angesprochen, dass er für seine Tatbeteiligung bisher nicht bezahlt worden sei. Der Kläger habe zugesichert, sich darum zu kümmern. Die Aussage des Zeugen A. K. sei für die Beklagte glaubhaft. Der Zeuge sei glaubwürdig. Soweit das Landgericht meine, die Aussage dieses Zeugen sei widersprüchlich, sei dies für die Beklagte nicht aufklärbar. Weiter sei zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Durchsuchungsmaßnahmen vier Encrochat Handys bei dem Beschuldigten gefunden worden seien, unter anderem zwei beim Bruder des Klägers. Mit diesem habe der Kläger in engem Kontakt gestanden und mit diesem mehrfach konspirativ telefoniert. Die Gesamtschau dieser Erkenntnisse begründe für die Beklagte den dringenden Verdacht einer Tatbeteiligung des Klägers am Rauschgifteinfuhrschmuggel. Erstmals mit Einsicht in die Ermittlungsakten am 03. Februar

2020 durch den Prozessbevollmächtigten der Beklagten sei die Beklagte in der Lage gewesen, sich ein vollständiges Bild von den Ermittlungsergebnissen zu machen. Gegenüber dem Durchsuchungsbeschluss vom 24. Oktober 2019 und dem Beschluss des Landgerichts Bremen vom 8. Januar 2020 hätten sich aus der Einsicht der Ermittlungsakten neue entscheidungserhebliche Informationen für die Beklagte ergeben. Dies gelte zum einen im Hinblick auf eine Zeugenbefragung der Polizei Hannover am 27. März 2019. Daraus hätten sich Hinweise darauf ergeben, dass der Bruder des Klägers an einem Mord eines albanisch stämmigen Mannes in Hannover beteiligt gewesen sei. Aus dieser Polizeivernehmung ergebe sich weiter, dass der Bruder des Mordverdächtigen in einem Bremischen Hafen arbeite und dafür Sorge trage, dass Container vor Zollkontrollen bereinigt würden. Der Kläger stehe in engem Kontakt zu seinem Bruder. Dies mache für die Beklagte eine gemeinsame Tatbegehung der beiden plausibel. Zudem sei bei einer Hausdurchsuchung im Haus des Klägers eine sogenannte Dealaufzeichnung mit Datum 27. November 2018 sowie Bargeld in erheblichem Umfang gefunden worden. Auch die Art der Gesprächsführung des Klägers bei den mitgeschnittenen Telefongesprächen spreche dafür, dass es sich hierbei um Verabredungen zum Rauschgiftschmuggel gehandelt habe. Soweit das Landgericht in seinem Beschluss vom 08. Januar 2020 die Zeugen H. und A. K. für unglaubwürdig gehalten habe, sei dies für die Beklagte nicht nachvollziehbar. Die Ausführungen hierzu seien oberflächlich. Allein eine mögliche Tatbeteiligung dieser Zeugen mache diese nicht unglaubwürdig. Hinsichtlich des Zeugen A. K. könne auch nicht ausgeschlossen werden, dass sich Widersprüche in seiner Aussage auf Verständnisschwierigkeiten zurückführen ließen, da es sich bei dem Zeugen nicht um einen deutschen Muttersprachlichen handele. Der dringende Tatverdacht sei durch Erhebung der Anklage verstärkt worden. Da die Gerichte für Arbeitssachen (auch) bei der Verdachtskündigung verpflichtet seien, den Sachverhalt im Kündigungsschutzprozess im Rahmen des Parteivorbringens selbst aufzuklären und zu bewerten, müsse sich das Arbeitsgericht grundsätzlich einen persönlichen Eindruck von einem Zeugen verschaffen, wenn es auf dessen Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit ankommen könnte.

Die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist sei eingehalten worden. Erst mit E-Mail vom 07. Oktober 2020 (Anl. B 4) habe der ermittelnde Staatsanwalt dem Prozessvertreter der Beklagten mitgeteilt, dass am 01. Oktober 2020 gegen den Kläger aufgrund der in Rede stehenden Taten Anklage erhoben worden sei. Dies habe der Prozessvertreter der Personalleiterin am 08. Oktober 2020 mitgeteilt.

Die Betriebsratsanhörung sei ordnungsgemäß und weder irreführend noch unvollständig. Habe der Betriebsrat selbst Kenntnis von dem Beschluss des Landgerichts Bremen vom 08. Januar 2020 gehabt, so habe es der Unterrichtung durch die Beklagte

insoweit nicht bedurft. Es habe auch nicht einer ebenso detaillierten Darlegung wie im Kündigungsschutzprozess bedurft. Der Sonderkündigungsschutz gemäß § 103 BetrVG gelte für den Kläger nicht. Er sei nicht ordnungsgemäß und unter Einhaltung der Reihenfolge nachgerückt. Ein Verhinderungsfall eines Betriebsratsmitglieds habe nicht vorgelegen. Dem Kläger sei nur aus Gefälligkeit die Teilnahme an der Betriebsratssitzung ermöglicht worden. Jedenfalls sei der Kläger selbst i.S.v. § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG aufgrund des bestehenden Hausverbots vom 9. Oktober 2020 verhindert gewesen und habe deshalb nicht nachrücken können. Seine Verhinderung ergebe sich auch daraus, dass die Beklagte zu diesem Zeitpunkt die fristlose Kündigung des Klägers betrieben habe. Aus der Verurteilung der Beklagten zur vorläufigen Weiterbeschäftigung folge nichts anderes, weil der Kläger Ersatzmitglied gewesen sei, das dem Schutz des § 103 BetrVG nicht unterfalle und weil mit Beschluss vom 20. Oktober 2020 die Vollstreckung der Weiterbeschäftigungsverpflichtung vorläufig eingestellt worden sei. Der Kläger habe am 22. Oktober 2020 keine Betriebsratsarbeit geleistet.

Mit Urteil vom 15. Februar 2022 - 11 Ca 11310/20 - hat das Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 20. Oktober 2020 nicht aufgelöst worden ist. Weiter hat es die Beklagte zur Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses verurteilt. Es fehle an objektiven Tatsachen, die Grundlage starker Verdachtsmomente bieten und einen dringenden Verdacht, d.h. die hohe Wahrscheinlichkeit begründen würden, dass der Kläger die ihm vorgeworfenen Verfehlungen begangen habe. Dabei schließe sich die erkennende Kammer des Arbeitsgerichts zum einen den Erwägungen des Landesarbeitsgerichts Bremen in seinem Urteil vom 03. März 2021 an, wonach es an einem zur Kündigung berechtigenden dringenden Verdacht fehle. Zum anderen habe die Beklagte keine neuen Tatsachen vorgetragen, die nunmehr einen dringenden Verdacht begründen würden. Eines persönlichen Eindrucks der Kammer von dem Zeugen A. K. oder dem Zeugen H. habe es nicht bedurft. Die für die Würdigung maßgeblichen Umstände seien sowohl in den Strafakten als auch in der Akte des Arbeits- und des Landesarbeitsgerichts festgehalten. Der Gesichtspunkt der Glaubwürdigkeit insbesondere des Zeugen A. K. sei Gegenstand ausführlicher Erörterung sowohl in dem Beschluss des Landgerichts Bremen vom 08. Januar 2020 als auch des Urteils des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 03. März 2021 gewesen. Auf dieser Grundlage sei auch der erkennenden Kammer die Beurteilung möglich, dass die den Kläger belastenden Zeugenaussagen nicht hinreichend seien, um einen dringenden Verdacht zu begründen. Weitere Tatsachen, die nicht bereits Gegenstand des Ermittlungs- sowie des Verfahrens vor dem Arbeits- und Landesarbeitsgericht gewesen seien, habe die Beklagte nicht vorgetragen. Allein der

Umstand der Anklageerhebung rechtfertige nicht die Annahme, es bestehe ein zur Kündigung berechtigender dringender Verdacht.

Gegen dieses ihr am 14. April 2022 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 05. Mai 2022 Berufung eingelegt und diese mit einem am 01. Juni 2022 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte meint, dass das Arbeitsgericht seine Entscheidung nicht allein damit habe begründen dürfen, dass nach Aktenlage die den Kläger belastenden Zeugenaussagen nicht hinreichen, um einen dringenden Verdacht zu begründen und es eines persönlichen Eindrucks der Kammer von dem Zeugen A. K. oder dem Zeugen H. nicht bedürfe. Zum einen habe das Arbeitsgericht eine Würdigung des Inhalts der Straftaten ausweislich seiner Entscheidungsgründe gar nicht vorgenommen. Zum anderen stelle sich die Sachverhaltsaufklärung des Arbeitsgerichts und dessen Würdigung der Aufklärungsbedürftigkeit als die Wiederholung einer Wiederholung dar: Das Arbeitsgericht folge lediglich den Erwägungen des Landesarbeitsgerichts im früheren Berufungsurteil, welches wiederum den Würdigungen des Landgerichts in dessen Haftprüfungsbeschluss gefolgt sei. Eigene Erwägungen habe das Arbeitsgericht nicht angestellt. Insbesondere habe sich das Arbeitsgericht nicht mit dem substantiierten Vortrag der Beklagten im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit der Tatzeugen auseinandergesetzt. Dies stelle einen Verstoß gegen die richterlichen Aufklärungsobliegenheiten bei Verdachtskündigungen dar.

Die Beklagte habe im vorliegenden Verfahren im Hinblick auf die Dringlichkeit des Tatverdachts gegen den Kläger und insbesondere zur Glaubwürdigkeit der hierzu benannten Zeugen auch neue Kriterien vorgetragen, und zwar mit Schriftsätzen vom 14. Juni 2022 und 12. Januar 2022. Insbesondere in ihrem Schriftsatz vom 12. Januar 2022 habe sich die Beklagte sehr detailliert mit den Bewertungen der Aussagen des Zeugen A. K. durch das Landesarbeitsgericht Bremen im Berufungsurteil vom 03.03.2021 auseinandergesetzt und dortige Feststellungen widerlegt. Die Beklagte habe substantiiert und im Einzelnen dargelegt, dass das Landesarbeitsgericht Bremen irrtümlich von falschen Tatsachen bei der Bewertung des Tatgeschehens und der Glaubwürdigkeit des Zeugen A. K. ausgegangen sei.

Die Beklagte beantragt,

**die angefochtene Entscheidung abzuändern und die
Klage insgesamt abzuweisen.**

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger ist der Auffassung, dass der Kündigungssachverhalt bereits Gegenstand einer Haftbeschwerde vor dem Landgericht Bremen (Az: 3 (65) Qs 451/19) sowie des vorangegangenen Verfahrens vor dem Arbeitsgericht und dem Landesarbeitsgericht gewesen sei. Der kündigungsrelevante Sachverhalt sei dabei in allen Verfahren gänzlich deckungsgleich geblieben. Der einzige Unterschied sei, dass zwischenzeitlich Anklage erhoben wurde. Diese reine Ermittlungsmaßnahme selbst sei allerdings kein objektiver Anknüpfungspunkt für einen dringenden Tatverdacht. Das Arbeitsgericht habe sich hinsichtlich der Unglaubwürdigkeit der seitens der Beklagten genannten Zeugen daher keinen persönlichen Eindruck verschaffen müssen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien, ihrer Beweisantritte und der von ihnen überreichten Unterlagen sowie wegen ihrer Rechtsausführungen im Übrigen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

I.

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG an sich statthafte Berufung ist innerhalb der Fristen des § 66 Abs. 1 ArbGG fristgerecht eingelegt und begründet worden. Berufungsschrift und Berufungsbegründung genügen den Formerfordernissen der §§ 519, 520 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 130a Abs. 3, Abs. 4 Nr. 1 ZPO. Die Berufung ist daher zulässig.

II.

Die Berufung ist unbegründet. Das Arbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass sowohl die außerordentliche als auch die hilfsweise ordentliche Kündigung vom 22. Oktober 2020 rechtsunwirksam sind und der Kläger Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses hat.

Die Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung folgt bereits daraus, dass es sich um eine unzulässige Wiederholungskündigung handelt.

Eine Kündigung kann nicht erfolgreich auf Gründe gestützt werden, die der Arbeitgeber schon zur Begründung einer vorhergehenden Kündigung vorgebracht hat und die in dem über diese Kündigung geführten Prozess mit dem Ergebnis materiell geprüft worden sind, dass sie eine solche Kündigung nicht tragen. Mit einer Wiederholung der früheren Kündigung ist der Arbeitgeber in diesem Fall ausgeschlossen. Eine Präklusionswirkung entfaltet die Entscheidung über die frühere Kündigung jedoch nur bei identischem Kündigungssachverhalt. Hat sich der Sachverhalt wesentlich geändert, darf der Arbeitgeber ein weiteres Mal kündigen. Ein anderer Kündigungssachverhalt liegt nur vor, wenn sich die tatsächlichen Umstände, aus denen der Arbeitgeber den Kündigungsgrund ableitet, wesentlich verändert haben. Die Präklusionswirkung tritt dann nicht ein, wenn die frühere Kündigung bereits aus formellen Gründen, z.B. wegen der nicht ordnungsgemäßen Beteiligung der Mitarbeitervertretung für unwirksam erklärt worden ist (vgl. BAG, Urteil vom 20. März 2014 - 2 AZR 840/12 -, juris Rn. 13 m.w.N.).

Danach handelt es sich bei der Kündigung vom 22. Oktober 2020 um eine unzulässige Wiederholungskündigung. Die Beklagte stützt sie auf denselben Sachverhalt, den sie schon zur Begründung der Kündigung vom 18. Februar 2020 vorgebracht hat. In dem über diese Kündigung geführten Prozess ist der Sachverhalt mit dem Ergebnis materiell geprüft worden, dass er die Kündigung nicht trägt.

Sowohl im Rahmen der Betriebsratsanhörung zur hier streitgegenständlichen Kündigung als auch im Kündigungsschutzverfahren hat sich die Beklagte auf die Ergebnisse polizeilicher und staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen berufen, von denen sie nach Einsicht in die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft am 06. Februar 2020 Kenntnis erlangt hat. Der sich aus den Ermittlungsakten ergebende Sachverhalt war bereits Gegenstand des Verfahrens über die Kündigungen vom 04. und 18. Februar 2020. Das Landesarbeitsgericht hat im Verfahren 3 Sa 112/20 die Strafakte beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. In seinem Urteil vom 03. März 2021 hat sich das Landesarbeitsgericht im Einzelnen mit den in den Ermittlungsakten festgehaltenen Zeugenaussagen und weiteren Ermittlungsergebnissen auseinandergesetzt. Es ist dem Urteil vom 03. März 2021 nicht zu entnehmen, dass sich die materielle Prüfung des Kündigungssachverhalts nur auf einen Teil der Ermittlungsakten beschränkt hätte. Unter Berücksichtigung des Inhalts der Ermittlungsakten ist das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass der dringende Verdacht einer Beteiligung des Klägers an den ihm vorgeworfenen Taten nicht dargelegt ist.

Die Beklagte stellt zur Begründung der vorliegenden Kündigung keine wesentlich veränderten tatsächlichen Umstände dar. Sie beruft sich weiter auf die sich aus den Ermittlungsakten ergebenden Vorgänge. Im Ergebnis setzt sie sich argumentativ mit der

für fehlerhaft gehaltenen Begründung des Landesarbeitsgerichts im Verfahren 3 Sa 112/20 auseinander um damit zu erreichen, die Ermittlungsergebnisse erneut würdigen und interpretieren zu lassen. Soweit die Beklagte etwa die Auffassung vertritt, die Zeugen A. K. und H. im vorliegenden Verfahren seien zu vernehmen gewesen, waren deren Aussagen im Ermittlungsverfahren bereits Gegenstand des vorangegangenen Kündigungsschutzverfahrens. Das Landesarbeitsgericht hat sich in seiner Entscheidung ausdrücklich mit diesen Aussagen und insbesondere der Glaubwürdigkeit des Zeugen A. K. auseinandergesetzt.

Der Umstand der Anklageerhebung am 01. Oktober 2020 führt nicht zur Annahme eines geänderten Kündigungssachverhalts. Hierbei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass der Beklagten zum Zeitpunkt der Betriebsratsanhörung und bei Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung der Inhalt der Anklageschrift nicht bekannt war. Die Anklageerhebung stellte daher nur den Anlass für den erneuten Kündigungsentschluss der Beklagten dar. Die Kenntniserlangung weiterer Tatsachen, die neue Verdachtsmomente gegen den Kläger begründen könnten, war damit nicht verbunden.

Soweit das Bundesarbeitsgericht etwa mit Urteil vom 27. Januar 2011 (- 2 AZR 825/09 -, juris Rn. 17 ff.) die Erhebung der öffentlichen Klage als ein den Verdacht der Tatbegehung verstärkenden Umstand angesehen hat, bei dessen Eintritt der Arbeitgeber einen sachlichen Grund hat, das Kündigungsverfahren (erneut) einzuleiten, ist der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt mit der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar. Zum einen hat das Bundesarbeitsgericht die den Verdacht intensivierende Wirkung der Anklageerhebung zur Begründung der Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB herangezogen. Zum anderen hatte das Landesarbeitsgericht in dem der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zugrundeliegenden Sachverhalt im Verfahren über die der letztlich streitgegenständlichen Kündigung vorangegangenen, früheren Kündigung keine inhaltliche Prüfung der Dringlichkeit des Verdachts der Tatbegehung vorgenommen, sondern die Versäumung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB angenommen. Eine inhaltliche Würdigung der Verdachtsmomente hatte daher noch nicht stattgefunden. Davon unterscheidet sich die vorliegende Sachverhaltskonstellation wesentlich. Die sich aus den Ermittlungsakten ergebenden Umstände, die die Beklagte zur Begründung des dringenden Tatverdachts gegen den Kläger heranzieht, waren bereits Gegenstand materieller Prüfung in einem Kündigungsschutzverfahren. Für sich genommen kann die Anklageerhebung als solche keinen dringenden Verdacht im kündigungsrechtlichen Sinne begründen (BAG, Urteil vom 27. Januar 2011 - 2 AZR 825/09 -, a.a.O.). Die Anklageerhebung stellt vorliegend daher lediglich den formalen Anlass für den weiteren

Kündigungentschluss dar, ohne dass damit inhaltlich die Darstellung eines geänderten Kündigungssachverhalts verbunden wäre.

Auch hinsichtlich des Anspruchs auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses erweist sich die Berufung als unbegründet. Das Berufungsgericht folgt insoweit der zutreffenden Begründung des Arbeitsgerichts. Von einer Darstellung der Entscheidungsgründe wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Zulassung der Revision nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG bezieht sich auf die Frage, ob die Erhebung der öffentlichen Klage als solche die Annahme einer unzulässigen Wiederholungskündigung auch dann ausschließt, wenn der übrige Kündigungssachverhalt bereits Gegenstand materieller Prüfung in einem vorangegangenen Kündigungsschutzverfahren gewesen ist.