

Aktenzeichen: 2 ABN 11/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Beschluß vom 27. April 1984

- 2 ABN 11/84 -

I. Arbeitsgericht

Beschluß vom 1. Juni 1983

Elmshorn

- 1c BV 24/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Beschluß vom 23. Dezember 1983

Schleswig-Holstein

- 3 TaBV 32/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Nichtzulassungsbeschwerde - Divergenz

Gesetz:

ArbGG 1979 § 72 i.V.m. § 92 Abs. 1 S. 2, § 92 a Divergenz

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 ABN 11/84

3 TaBV 32/83 Schleswig-Holstein

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 27. April
1984 beschlossen:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1. und 2.
gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde
in dem Beschluß des Landesarbeitsgerichts
Schleswig-Holstein vom 23. Dezember 1983
- 3 TaBV 32/83 - wird als unzulässig verwor-
fen.

G r ü n d e :

I. Die Beschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der ge-
setzlich vorgeschriebenen Form begründet worden ist.

1. Nach § 92 a ArbGG kann die Nichtzulassung der Rechtsbe-
schwerde durch das Landesarbeitsgericht selbständig durch Be-
schwerde angefochten werden, wenn entweder die Rechtssache
grundsätzliche Bedeutung hat u n d eine der in § 92 a Satz 1
ArbGG angeführten Rechtsstreitigkeiten betrifft oder ein Fall des
§ 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG vorliegt. Nach dieser entsprechend an-
zuwendenden Vorschrift ist die Rechtsbeschwerde zuzulassen, wenn
der anzufechtende Beschluß von einer Entscheidung des Bundesar-
beitsgerichts oder eines der dort sonst genannten Gerichte ab-
weicht und auf dieser Abweichung beruht. Der Beschwerdeführer muß
die Beschwerde fristgemäß begründen und die Entscheidung, von der
das Urteil des Landesarbeitsgerichts abweicht, bezeichnen (§ 72 a
Abs. 3 ArbGG). Die nach § 92 a ArbGG als selbständiger Rechtsbe-
helf ermöglichte Nichtzulassungsbeschwerde ersetzt die bisher
nach § 92 ArbGG 1953 statthafte Divergenzrechtsbeschwerde. Wegen
der inhaltlichen Übereinstimmung dieser Regelungen ist die bis-
herige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Divergenzre-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vision und zur Divergenzrechtsbeschwerde weiter anzuwenden.

Danach gehört es in jedem Falle zur Darlegung des Zulassungsgrundes, daß der anzufechtende Beschluß einen allgemeinen, die Entscheidung tragenden Rechtssatz aufgestellt hat und daß dieser von einem in einer divergenzfähigen Entscheidung aufgestellten Rechtssatz abweicht. Dagegen reicht die fehlerhafte oder unterlassene Anwendung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts oder eines anderen der im Gesetz genannten Gerichte zur Begründung einer auf Divergenz gestützten Nichtzulassungsbeschwerde nicht aus.

2. Diese Anforderungen erfüllt die Begründung der Beschwerde nicht.

Wie sich aus der Einleitung der Beschwerdebegründung ergibt, fehlt es an der von den Beschwerdeführern angenommenen Divergenz schon deswegen, weil die angezogene Entscheidung (Urteil des BAG vom 13. November 1979 - 6 AZR 934/77 - AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit) einen anders gelagerten Sachverhalt betrifft. Bei dem angezogenen Urteil ging es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen Nebenbeschäftigungen eines Arbeitnehmers während der Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit kündigungsrechtlich relevant sind. Demgegenüber hat das Landesarbeitsgericht in dem anzufechtenden Beschluß festgestellt, der Beschwerdeführer zu 2) sei jedenfalls ab 20. September 1982 nicht mehr arbeitsunfähig gewesen, sondern er hätte von diesem Zeitpunkt an seine Arbeitskraft der Antragstellerin zur Verfügung stellen müssen. Durch diese Un-



terlassung habe er seinen Arbeitsvertrag so schwer verletzt, daß es der Antragstellerin nicht mehr zumutbar sei, das Arbeitsverhältnis aufrecht zu erhalten. Ob diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts zutrifft, ist eine Frage der richtigen Rechtsanwendung. Sie steht aber jedenfalls nicht im Widerspruch zu den Rechtsgrundsätzen, auf denen das angezogene Urteil beruht. Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte in dieser Entscheidung keine Veranlassung, zwischen Krankheit und Arbeitsunfähigkeit zu differenzieren, weil der Arbeitgeber damals zwar die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bezweifelt, aber keinen Beweis dafür angetreten hatte, daß der Arbeitnehmer nicht gearbeitet hatte, obwohl er arbeitsfähig gewesen sei. Gerade diesen Sachverhalt hat aber das Landesarbeitsgericht im anzufechtenden Beschluß für erwiesen erachtet. Wie die Beschwerdeführer verkennen, hat das Beschwerdegericht die Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung des Beschwerdeführers zu 2) nicht wegen Verletzung einer Nebenpflicht bei anhaltender Arbeitsunfähigkeit, sondern wegen Verletzung der Arbeitspflicht trotz bestehender Arbeitsfähigkeit nach § 103 Abs. 2 BetrVG ersetzt.

Auch die vom Beschwerdegericht vorgenommene Unterscheidung zwischen der Krankheit und der Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers beruht nicht auf einer Divergenz zum angezogenen Urteil. Dieses hat nur beiläufig und nicht tragend unter III 2 c der Gründe die Arbeitsunfähigkeit der Erkrankung gleichgesetzt. Würde das angezogene Urteil auf dieser Ungenauigkeit beruhen, dann wäre es im übrigen nicht mehr divergenzfähig, weil der Senat bereits in seinem Urteil vom 25. November 1982 (- 2 AZR 140/81 - EzA § 1



KSchG Krankheit Nr. 10) klargestellt hat, daß eine Erkrankung des Arbeitnehmers nicht gleichbedeutend mit seiner Arbeitsunfähigkeit ist.

II. Die Beschwerde war demgemäß als unzulässig zu verwerfen.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Dr. Weller



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
[\(mobile App\)](#)

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)