

Aktenzeichen: 2 AZN 1/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Beschluß vom 13. Februar 1984
- 2 AZN 1/84 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 10. Februar 1983
Hagen - 2 Ca 1742/82 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 13. Oktober 1983
Hamm - 10 (3) Sa 426/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Nichtzulassungsbeschwerde - Divergenz

Gesetz:

ArbGG 1979 § 72, § 72 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 AZN 1/84

10 (3) Sa 426/83 Hamm

B e s c h l u ß

In Sachen

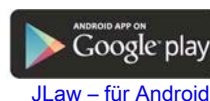
pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 13. Februar 1984 beschlossen:

1. Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. Oktober 1983 - 10 (3) Sa 426/83 - wird als unzulässig verworfen.



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



-2-

2. Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

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

1. Nach § 72 a Abs. 1 ArbGG kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht selbständig durch Beschwerde angefochten werden, wenn entweder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat u n d eine der in § 72 a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ArbGG angeführten Rechtsstreitigkeiten betrifft oder ein Fall des § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG vorliegt. Nach dieser Vorschrift ist die Revision zuzulassen, wenn das anzufechtende Urteil von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder eines der dort sonst genannten Gerichte abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Der Beschwerdeführer muß die Beschwerde fristgebunden begründen und die Entscheidung, von der das Urteil des Landesarbeitsgerichts abweicht, bezeichnen (§ 72 a Abs. 3 ArbGG).

Die nach § 72 a in Verbindung mit § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG als selbständiger Rechtsbehelf ermöglichte Nichtzulassungsbeschwerde ersetzt die bisher nach § 72 Abs. 1 Satz 2 und 3 ArbGG 1953 statthafte Divergenzrevision. Wegen der inhaltlichen Übereinstimmung dieser Regelungen ist die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Divergenzrevision weiter anzuwenden



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

(vgl. BAG 32, 136 sowie die Beschlüsse des BAG vom 19. November 1979 - 5 AZN 15/79 - und vom 22. November 1979 - 3 AZN 24/79 -, AP Nr. 2 und 3 zu § 72 a ArbGG 1979).

Danach gehört es in jedem Falle zur Darlegung des Zulassungsgrundes, daß das anzufechtende Urteil 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 (vgl. zum neuen Recht die oben genannten Beschlüsse und ferner - zum alten Recht - BAG AP Nr. 24 und Nr. 31 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision sowie BAG 21, 122 = AP Nr. 33 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision).

2. Diese Anforderungen erfüllt die Begründung der Beschwerde nicht.

a) Der Beschwerdeführer rügt zunächst, das anzufechtende Urteil stütze seine Entscheidung auf abstrakte Rechtssätze, "die in ihrem Kern" von Rechtssätzen abwichen, die das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung aufgestellt hat. Damit räumt der Kläger ein, daß sich die behauptete Divergenz nicht aus ausdrücklich aufgestellten einander widersprechenden Rechtssätzen aus dem anzufechtenden und aus den angezogenen Urteilen des Bundesarbeitsgerichts ergibt. In einem solchen Fall liegt nur dann



eine echte Divergenz und keine unrichtige Rechtsanwendung vor, wenn sich die abweichenden Rechtssätze unmittelbar und zwingend aus der Begründung des anzufechtenden Urteils ergeben und nicht zweifelhaft bleibt, welchen Rechtssatz die Entscheidung aufgestellt hat (Beschluß des Senates vom 16. Dezember 1982 - 2 AZN 337/82 - AP Nr. 11 zu § 72 a ArbGG 1979 Divergenz). Diese Voraussetzungen hat der Beschwerdeführer nicht dargelegt.

b) Das gilt zunächst für seinen Vortrag, das Landesarbeitsgericht sei mit seinen Ausführungen zur Bedeutung und zur Notwendigkeit einer Abmahnung vor einer Kündigung wegen einer Störung im Leistungsbereich von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abgewichen. Er leitet aus den Entscheidungsgründen des Urteils des Berufungsgerichts den abstrakten Rechtssatz her, eine Kündigung dürfe auch bei Störungen im Leistungsbereich ohne vorherige Abmahnung erfolgen. Darin liegt jedoch entgegen seiner Annahme noch keine Abweichung von dem in dem angezogenen Urteil (BAG Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung) enthaltenen tragenden Rechtssatz, bei Störungen im Leistungsbereich sei **r e g e l m ä ß i g** vor Ausspruch einer Kündigung eine vergebliche Abmahnung erforderlich. Da das Berufungsgericht - wie seine Verweisung auf die Begründung des Arbeitsgerichts erkennen läßt - von den vom angezogenen Urteil aufgestellten Grundsätzen ausgegangen ist, kann nicht angenommen werden, daß es gleichwohl den entgegenstehenden Rechtssatz aufstellen wollte, bei einer Störung im Leistungsbereich bedürfe es **r e g e l m ä ß i g** keine Abmahnung (vgl. BAG Beschluß vom 22. Februar 1983 - 1 ABN 33/82 -



AP Nr. 13 zu § 72 a ArbGG 1979 Divergenz). Das ergibt sich auch nicht aus der weiteren Begründung des anzufechtenden Urteils, weil die Auslegung nicht nur auf folgende zwei vom Kläger zitierte Sätze zu beschränken ist, die allerdings - für sich betrachtet - auf eine Divergenz hindeuten könnten: "Unrichtig ist auch die Auffassung des Arbeitsgerichts, daß es auf die innere Kündigungsbegründung nicht mehr ankomme, weil es an einer Abmahnung fehle. Wenn damit gemeint ist, daß eine Abmahnung Kündigungsvoraussetzung sei und weil das beanstandete Verhalten im Leistungsbereich liege - eine oft zu lesende Begründung - kann dem nicht zugestimmt werden."

Die Bedeutung dieser Aussage ergibt sich aus der nachfolgenden Begründung, in der das Landesarbeitsgericht klarstellt, sich mit dieser Kritik nur gegen die Annahme zu wenden, eine Abmahnung sei wie z.B. die Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG ein weiteres ungeschriebenes Formalerfordernis für die Wirksamkeit einer Kündigung. Der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei zu entnehmen, daß es die Abmahnung nur insoweit und nur deswegen für erheblich halte, als sie zur "inneren Begründetheit" der Kündigung gehöre.

Diese Interpretation der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist in der Tat zutreffend. Die Abmahnung ist keine besondere Wirksamkeitsvoraussetzung, sondern bei Störungen im Leistungsbereich ein maßgeblicher Teil des Kündigungssachverhaltes, ein Erfordernis, das dem Vortrag des Kündigenden erst das Gewicht eines kündigungsgesetzlich erheblichen Grundes gibt (Urteil des

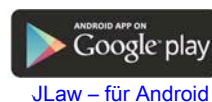


Senates vom 18. Dezember 1980 - 2 AZR 1006/78 - BAG 34, 309, 322 = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972 = EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 44; vgl. auch Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 63 zu § 626 BGB). Die Beschreibung der Abmahnung als Teil der "inneren Begründetheit" der Kündigung entspricht sachlich ihrer Bestimmung als "Bestandteil des Kündigungssachverhaltes".

Eine Absicht des Berufungsgerichtes, bei Störungen im Leistungsbereich hinsichtlich der Abmahnung das Verhältnis von Regel und Ausnahme umzukehren, ist nicht zu erkennen, weil es auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts weiter ausgeführt hat, Abmahnungen seien dann entbehrlich, wenn eine Duldung durch den Arbeitgeber nicht vorliege oder wenn der Arbeitnehmer ohnehin wisse oder wissen müsse, daß ein solches Fehlverhalten vom Arbeitgeber nicht geduldet werde.

Das anzufechtende Urteil beruht zudem nicht auf der vom Kläger hinsichtlich der Notwendigkeit einer Abmahnung angenommenen Divergenz, weil das Landesarbeitsgericht seine Entscheidung weiter tragend darauf gestützt hat, der Kläger sei im übrigen auch genügend abgemahnt worden.

c) Auch diese Hilfsbegründung enthält nicht die vom Kläger gerügte Divergenz. Nach der Begründung des Landesarbeitsgerichts ist der Kläger in Besprechungen mit dem Herausgeber in einer solchen Form darauf hingewiesen worden, seine Qualifikation sei nicht ausreichend, daß er gefragt hat, ob dieser Vorhalt eine Kündigung sei. Damit sei dem Kläger deutlich gemacht worden, daß



-7-

seine mangelnde Qualifikation als Kündigungsgrund erwogen werde.
Ob diese Würdigung zutreffend ist, ist eine Frage der richtigen
Rechtsanwendung, weil sie ersichtlich von dem Grundsatz ausgeht,
daß die Abmahnung eine Warnfunktion haben muß.

II. Die Beschwerde war demgemäß wegen nicht ausreichender Dar-
legung einer Divergenz mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als un-
zulässig zu verwerfen.

Hillebrecht

Triebfürst

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
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)