

Aktenzeichen: 2 AZN 211/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Beschluß vom 14. Juni 1984

- 2 AZN 211/84 -

I. Arbeitsgericht
Darmstadt

Urteil vom 13. Mai 1983
- 6 Ca 393/82 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 13. Februar 1984
- 1 Sa 1149/83 -

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 211/84

1 Sa 1149/83 Frankfurt am Main

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 14. Juni
1984 beschlossen:

1. Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzu-
lassung der Revision in dem Urteil des Landes-
arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 13. Februar
1984 - 1 Sa 1149/83 - wird unter gleichzeitiger
Ablehnung des Antrags auf Gewährung von Prozeß-
kostenhilfe als unzulässig verworfen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdever-
fahrens.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

G r ü n d e :

I. Die Beschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der gesetzlich vorgesehenen 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 (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).



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



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. Diesen Anforderungen genügt die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde nicht. Der Kläger versucht zwar, eine Divergenz darzulegen, rügt aber sachlich nur eine angeblich unrichtige Rechtsanwendung. Das kommt schon darin zum Ausdruck, daß der Kläger auf Seite 7 seiner Begründung mehrfach ausführt, die in den angezogenen Entscheidungen aufgestellten Rechtsgrundsätze seien vom Berufungsgericht nicht "angewandt" worden. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Der Kläger macht geltend, das Arbeitsgericht, dessen Entscheidungsgründe vom Berufungsgericht gemäß § 543 Abs. 1 ZPO in Bezug genommen worden sind, habe den abstrakten Rechtssatz aufgestellt, krankheitsbedingte Fehlzeiten größeren Umfangs indizierten eine betriebliche Belastung und hätten eine Auswirkung auf den Arbeitsplatz. Demgegenüber habe das Bundesarbeitsgericht



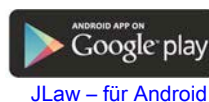
in seinen Entscheidungen vom 23. Juli 1983 (gemeint ist offensichtlich die Entscheidung vom 23. Juni 1983 - 2 AZR 15/82 - EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 12) und vom 2. November 1983 (7 AZR 272/82) folgende Rechtssätze aufgestellt: Bei einer Kündigung wegen häufiger krankheitsbedingter Fehlzeiten habe der Arbeitgeber im einzelnen darzutun, welche unzumutbaren Betriebsbeeinträchtigungen oder welche unzumutbaren wirtschaftlichen Belastungen in der Vergangenheit eingetreten wären und welche durch zu erwartende krankheitsbedingte Fehlzeiten voraussichtlich eintreten würden. Durch den Hinweis auf eine bestimmte Krankheitsquote genüge der Arbeitgeber selbst dann nicht der ihm obliegenden Darlegungslast, wenn die Krankheitsquote des gekündigten Arbeitnehmers ganz erheblich von der im Betrieb üblichen Krankheitsquote abweiche.

Die Beschwerde übersieht zunächst, daß das Arbeitsgericht den angeführten Rechtssatz lediglich als Rechtsprechung einzelner Landesarbeitsgerichte zitiert hat. Im übrigen liegt in dieser Rüge nur der Vorwurf, das Arbeitsgericht bzw. das anzufechtende Urteil hätten unter Verkennung der vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Rechtsgrundsätze zu geringe Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten gestellt. Darin liegt jedoch allenfalls eine von dem Kläger behauptete unrichtige Rechtsanwendung.

b) Der Kläger rügt weiterhin, das Arbeitsgericht habe den Rechtssatz aufgestellt, eine Kündigung wegen häufiger Erkrankungen in der Vergangenheit und bei Vorliegen objektiver Tatsachen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen rechtfertigten,



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



sei dann sozial gerechtfertigt, wenn sie sich auf den Betriebsablauf empfindlich auswirkten und den Arbeitgeber auch wirtschaftlich nicht nur unerheblich belasteten. Demgegenüber habe das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 23. Juni 1983 (2 AZR 15/82, aaO) den Grundsatz aufgestellt, daß zur Kündigung nur ein Sachverhalt geeignet sei, der die betrieblichen Interessen unzumutbar beeinträchtigte.

Es kann dahinstehen, ob insoweit divergierende Rechtssätze vorliegen, da das Arbeitsgericht in seiner weiteren Begründung jedenfalls von diesem vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Grundsatz ausgegangen ist. indem es geprüft hat, ob die Weiterbeschäftigung dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist. Ob seine Subsumtion vollständig und fehlerfrei ist, ist dagegen eine Frage der richtigen Rechtsanwendung.

c) In seiner Entscheidung vom 15. Februar 1984 (2 AZR 573/82 - auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) hat der Senat klargestellt, daß das Arbeitsverhältnis ein Austauschverhältnis ist, wenn auch mit starkem personenrechtlichen Einschlag. Von diesem Rechtsgrundsatz sind die Vorinstanzen ausgegangen. Selbst wenn sich aus der vom Kläger angezogenen Entscheidung des Senats vom 23. Juni 1983 (2 AZR 15/82, aaO) etwas anderes ergeben sollte, wäre diese Entscheidung insoweit nicht mehr divergenzfähig.

d) Auf eine angeblich unrichtige Rechtsanwendung zielen auch die unter Ziffer III der Beschwerdebegründung erhobenen Vorwürfe



-6-

ab. Es handelt sich um eine fallbezogene Rechtsanwendung, wenn das anzufechtende Urteil bzw. das Arbeitsgericht im Streitfall von dem "offensichtlichen" Vorliegen wirtschaftlicher Belastungen ausgeht. Im übrigen hat die Frage, ob bei der Bewertung der wirtschaftlichen Belastungen des Arbeitgebers die nach dem Lohnfortzahlungsgesetz zu erbringenden Leistungen zu berücksichtigen sind, nichts mit der in den angezogenen Entscheidungen behandelten Frage der Darlegungslast für das Vorliegen der unzumutbaren betrieblichen Beeinträchtigung zu tun.

e) Die Beschwerde rügt weiterhin, das anzufechtende Urteil habe den Rechtssatz aufgestellt, der Arbeitgeber habe die erheblichen Fehlzeiten darzulegen und der Arbeitnehmer dann den Nachweis zu führen, daß seine Fehlzeiten keinen Prognosewert für seine gesundheitliche Entwicklung hätten. Hierin liegt jedoch noch kein Verstoß gegen die angezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23. Juni 1983 (2 AZR 15/82, aaO), nach der der Arbeitgeber bei häufigen Kurzerkrankungen in der Vergangenheit sich zunächst darauf beschränken darf, die Indizwirkung entfaltenden Fehlzeiten in der Vergangenheit darzulegen und der Arbeitnehmer daraufhin dartun muß, weshalb mit einer baldigen Genesung zu rechnen sei. Zutreffend hat der Beschwerdeführer allerdings dargelegt, daß die angezogene Entscheidung darüber hinaus den Grundsatz aufgestellt hat, der Arbeitnehmer genüge bei unzureichender Aufklärung oder Kenntnis seiner Mitwirkungspflicht schon dann, wenn er die Behauptung des Arbeitgebers bestreite und gleichzeitig die ihn behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbinde. Das Arbeitsgericht hat demgegenüber den Vortrag des



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



-7-

Klägers hinsichtlich einer positiven Zukunftsprognose als unzureichend angesehen und daher von der Einholung einer Auskunft der vom Kläger benannten Ärzte abgesehen. Ob darin lediglich eine fehlerhafte Rechtsanwendung oder aber zwingend ein der angezogenen Entscheidung widersprechender abstrakter Rechtsgrundsatz zu sehen ist, braucht nicht entschieden zu werden, da das anzufechtende Urteil auf diesen Erwägungen nicht beruht. Das Berufungsgericht ist von einer negativen Zukunftsprognose aufgrund der Vernehmung eines sachverständigen Zeugen sowie der Berücksichtigung der tatsächlichen Entwicklung der Krankheit des Klägers bis zum Ende der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz, insbesondere der Tatsache, daß der Kläger einen Rentenantrag gestellt hat, ausgegangen. Die anzufechtende Entscheidung beruht daher nicht auf überhöhten Anforderungen an die Darlegungslast des Klägers bezüglich seiner baldigen Genesung.

f) Entgegen der Ansicht der Beschwerde ist der Begründung des anzufechtenden Urteils keinesfalls der Rechtsgrundsatz zu entnehmen, bei der erforderlichen Interessenabwägung komme es nicht auf die Unterhaltsverpflichtungen des Arbeitnehmers an. Die bloße Nichtberücksichtigung der Unterhaltsverpflichtungen des Klägers durch die Vorinstanzen stellt allenfalls eine unrichtige Rechtsanwendung dar.

II. Die Gewährung der Prozeßkostenhilfe war demzufolge mangels Erfolgsaussicht zu versagen und die Nichtzulassungsbeschwerde



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



-8-

gemäß § 72 a Abs. 5 ArbGG mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1
ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Dr. Weller

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)