

Aktenzeichen: 2 AZN 236/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Beschluß vom 13. Juni 1984

- 2 AZN 236/84 -

I. Arbeitsgericht

Teilurteil vom 25. August 1983

Dortmund

- 7 Ca 3595/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 23. Februar 1984

Hamm

- 8 Sa 1960/83 -

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 236/84

8 Sa 1960/83 Hamm

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

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

1. Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nicht-
zulassung der Revision in dem Urteil des Lan-
desarbeitsgerichts Hamm vom 23. Februar 1984
- 8 Sa 1960/83 - wird als unzulässig verworfen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerde-
verfahrens.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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 (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).

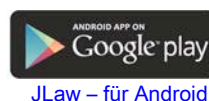
2. Diese Anforderungen erfüllt die Begründung der Beschwerde nicht.

a) Soweit die Beklagte die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zum Fehlen eines wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB angreift, enthält die Begründung der Beschwerde sachlich nur die Rüge einer vermeintlich fehlerhaften Rechtsanwendung. Das wird durch die Vorwürfe deutlich, das Landesarbeitsgericht habe die in den angezogenen Urteilen aufgestellten Rechtssätze verkannt und nicht ordnungsgemäß berücksichtigt und angewandt bzw. nicht hinreichend gewürdigt. Das gilt auch für den Vortrag, die entscheidende Divergenz liege darin, daß das anzufechtende Urteil der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung trotz der Zweifel des Arbeitgebers noch Beweiskraft zuerkannt habe, obwohl der Arzt die Bescheinigung ohne vorausgegangene Untersuchung des Klägers



ausgestellt habe. Diese von der Beklagten konstruierte Divergenz beruht auf der Unterstellung, beim Kläger habe "offenbar" eine eingehende konkrete Untersuchung nicht stattgefunden. Von diesem von der Beklagten angenommenen Sachverhalt ist jedenfalls das Berufungsgericht nicht ausgegangen, wie sich aus seinem Hinweis ergibt, bei der Entzündung der Nebenhöhle handele es sich um ein derartig verbreitetes Krankheitsbild, daß der praktische Arzt im allgemeinen damit ausreichend vertraut sei. Nach der Begründung des anzufechtenden Urteils fehlt jedenfalls ein ausreichender Anhaltspunkt für die Annahme, das Berufungsgericht habe tragend auf eine ärztliche Bescheinigung abgestellt, die nicht auf einer eigenen Diagnose, sondern nur auf den Angaben des Klägers beruht.

b) Auch eine beschränkte Zulassung der Revision (wegen der vom Berufungsgericht abgelehnten Umdeutung der unwirksamen außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung) kommt nicht in Betracht. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann aus dem angezogenen Urteil des erkennenden Senates vom 18. September 1975 - 2 AZR 311/74 - (AP Nr. 10 zu § 626 BGB Druckkündigung) nicht hergeleitet werden, der Senat sei seinerzeit erkennbar davon ausgegangen, jede vom Arbeitgeber ausgesprochene fristlose Kündigung, auch eine solche, die einen bestimmten Kündigungsgrund ausweise, drücke für den Arbeitnehmer erkennbar den Willen des Arbeitgebers aus, das Arbeitsverhältnis auf alle Fälle zum nächst zulässigen Termin zu beenden. Gegen diese Auslegung der Beklagten spricht der Hinweis des Senates in dem angezogenen Urteil, es spreche zwar heute keine Vermutung mehr gegen die Umdeutung, doch das besage nicht, daß eine unwirksame außerordentliche Kündigung



stets in eine ordentliche Kündigung umzudeuten sei. Diesen Vorbehalt hat der Senat in dem Urteil vom 12. August 1976 - 2 AZR 311/75 - (AP Nr. 10 zu § 102 BetrVG 1972) betont und klargestellt, für die Anwendung des § 140 BGB komme es darauf an, ob die Umdeutung in eine ordentliche Kündigung nach den gegebenen Umständen dem mutmaßlichen Willen des Arbeitgebers entspreche und ob dieser Wille dem Arbeitnehmer erkennbar geworden sei. Nach der Rechtsprechung des Senates greift damit bei der Anwendung des § 140 BGB keine allgemeine Erfahrungsregel ein, sondern es ist jeweils auf die Besonderheiten des Streitfalles abzustellen.

II. Die Beschwerde war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Triebfürst



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)