

Aktenzeichen: 2 AZN 297/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Beschluß vom 29. Mai 1984
- 2 AZN 297/84 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 9. Dezember 1983
Düsseldorf - 8 Ca 5373/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 2. März 1984
Düsseldorf - 9 Sa 106/84 -

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 297/84

9 Sa 106/84 Düsseldorf

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 29. Mai
1984 beschlossen:

1. Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nicht-
zulassung der Revision in dem Urteil des Lan-
desarbeitsgerichts Düsseldorf vom 2. März 1984
- 9 Sa 106/84 - 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. Mit ihrem Vortrag, das anzufechtende Urteil weiche von Rechtsgrundsätzen ab, auf denen das Urteil einer anderen Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. Januar 1976 - 11 Sa 845/75 - (DB 1976, 680) und das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 21. November 1977 - 1 Sa 630/77 - (ARStW 1978, 117 Nr. 110) beruhten, enthält sachlich nur den Vorwurf vermeintlich unrichtiger Rechtsanwendung.

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Frage, ob und inwieweit die strafrechtliche Würdigung eines Verhaltens des Arbeitnehmers erheblich ist, das der Arbeitgeber zum Anlaß für eine Kündigung genommen hat, nicht nur von den angezogenen Entscheidungen, sondern auch von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts mehrfach behandelt und entschieden worden. So hat z.B.



der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 4. Juni 1964 - 2 AZR 310/63 - (BAG 16, 72 = AP Nr. 13 zu § 626 BGR) betont, bei der Kündigung wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung komme es für die Wirksamkeit der Kündigung nicht auf die strafrechtliche Wertung, sondern darauf an, ob dem Kündigenden deswegen nach dem gesamten Sachverhalt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar sei. In diesem Falle hatte der Hinweis auf die Unbeachtlichkeit (allein) der strafrechtlichen Würdigung die Bedeutung, daß trotz der Erfüllung der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung oder eines entsprechenden Verdachtes entscheidend auf die dadurch eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses abzustellen ist. Nicht entscheidend auf die strafrechtliche Wertung ist nach dem Beschluß des erkennenden Senates vom 27. Januar 1977 - 2 ABR 77/76 - (AP Nr. 7 zu § 103 BetrVG 1972) auch insoweit abzustellen, als auch dann, wenn ein beanstandetes Verhalten keinen Straftatbestand erfüllt, weiter zu prüfen ist, ob nicht eine Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis vorliegt, die als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung anzuerkennen ist.

b) Die Beschwerde ist allerdings nicht bereits deswegen unzulässig, weil die Beklagte nicht auf die Rechtssätze in den angeführten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts verwiesen hat. Soweit die angezogenen Entscheidungen mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts übereinstimmen, ist es für die Gefahr der Rechtseinheit gleichgültig, ob die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts ausdrücklich genannt oder diesen Entscheidungen



entsprechende Urteile anderer Landesarbeitsgerichte angezogen werden (BAG Beschluß vom 21. Dezember 1982 - 1 ABN 30/82 - AP Nr. 2 zu § 92 a ArbGG 1979, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Entscheidend ist dann allein, ob die Rechtsfrage in den angezogenen Entscheidungen, soweit sie mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts übereinstimmen, anders als von der anzufechtenden Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts entschieden worden ist.

c) Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. Das Landesarbeitsgericht hat in dem anzufechtenden Urteil zunächst geprüft, ob gegen den Kläger der Verdacht einer strafbaren Handlung besteht und diese Frage mit der Begründung verneint, es fehle für den Straftatbestand des Diebstahls die Zueignungsabsicht. Diese Würdigung widerspricht nicht den Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts über die Unbeachtlichkeit der strafrechtlichen Wertung. Die Prüfung des Landesarbeitsgerichts war vielmehr wegen der Begründung der Kündigung durch die Beklagte erforderlich, die sich bereits in der Klageerwiderung auf einen Diebstahl des Klägers, den Verdacht einer strafbaren Handlung oder zumindest auf eine schwere Verletzung des Arbeitsvertrages berufen hatte. Ob dem Kläger ein Diebstahl oder ein schwerwiegender Verdacht anzulasten war, hängt nach der zutreffenden Würdigung des Landesarbeitsgerichts davon ab, ob der Tatbestand des § 242 StGB erfüllt ist. Das Landesarbeitsgericht hat sich dann aber nicht damit begnügt, den Kündigungssachverhalt auf das Vorliegen eines strafbaren Verhaltens des Klägers zu prüfen, sondern hat entscheidend und zutreffend darauf abgestellt, ob der Verstoß des Klägers gegen



eine ihm erteilte Anweisung der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gemacht hat. Das hat es abgelehnt, weil die Beklagte nach dem das Kündigungsschutzrecht beherrschenden Prinzip der Verhältnismäßigkeit gehalten gewesen sei, den Kläger zunächst abzumahnern.

d) Auch diese Würdigung der Auswirkung der arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung des Klägers steht nicht im Widerspruch zu allgemeinen Ausführungen in den angezogenen Entscheidungen, weil sie sich mit der Frage der Abmahnung überhaupt nicht befaßt haben. Die Beklagte scheint allerdings den angezogenen Entscheidungen unterstellen zu wollen, sie seien von der grundsätzlichen Entbehrlichkeit einer Abmahnung ausgegangen. Bei dieser Auslegung wären die angezogenen Entscheidungen jedoch nicht divergenzfähig, weil sie dann nicht mit dem Urteil des Senates vom 30. Mai 1978 - 2 AZR 630/76 - (BAG 30, 309 = AP Nr. 70 zu § 626 BGB) zu vereinbaren wären. Nach dieser Entscheidung des Senates hat eine Abmahnung nicht nur eine Warnfunktion bei Störungen im Leistungsbereich. Eine Abmahnung ist vielmehr auch grundsätzlich bei jeder außerordentlichen Kündigung als angemessenes milderer Mittel in Betracht zu ziehen.

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

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller



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

