

Aktenzeichen: 2 AZN 306/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Beschluß vom 28. Juni 1984

- 2 AZN 306/84 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 1. September 1983
- 18 Ca 18/83 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 2. Februar 1984
- 7 Sa 216/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Nichtzulassungsbeschwerde - Divergenz, Grundsatz

Gesetz:

ArbGG 1979 § 72, § 72 a Divergenz, § 72 a Grundsatz

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 306/84

7 Sa 216/83 Hamburg

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 28. Juni
1984 beschlossen:

1. Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nicht-
zulassung der Revision in dem Urteil des Lan-
desarbeitsgerichts Hamburg vom 2. Februar 1984
- 7 Sa 216/83 - wird als unzulässig verworfen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerde-
verfahrens.

G r ü n d e :

- I. Die Beschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der ge-



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



setzunglich 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 und 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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

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 in ausreichendem Maße.

a) Soweit der Beklagte rügt, das anzufechtende Urteil weiche hinsichtlich der Verteilung der Darlegungslast für die Anwendbarkeit des KSchG von der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 4. Juli 1957 - 2 AZR 86/55 - (AP Nr. 1 zu § 21 KSchG) ab, hat er nicht dargelegt, daß das Urteil des Landesarbeitsgerichts auch auf der angenommenen Divergenz beruht. Das ist vorliegend aus folgenden Gründen erforderlich gewesen: Das Arbeitsgericht, auf das das Berufungsgericht insoweit Bezug nimmt, hat ausgeführt, der Beklagte habe nicht substantiiert dargelegt, warum die von ihm angestellten sechs Arbeitnehmer nicht in einem einheitlichen Betrieb beschäftigt werden. Ein angeblich steuerlich und wirtschaftlich getrennter Geschäftsbereich für die Zahntechniker könne zwar auf einen im Sinne des KSchG eigenen Betrieb hinweisen, der Beklagte hätte hierzu aber weitere Angaben machen müs-



sen. Mangels dieser Angaben könne nur davon ausgegangen werden, daß der Beklagte sechs Arbeitnehmer in einem Betrieb beschäftige.

Diese Begründung läßt nicht eindeutig erkennen, ob sich die vom Beklagten verlangte Substantiierung auf die originäre Darlegungslast oder auf die Bestreitenslast nach § 138 Abs. 2 ZPO bezieht. Im zweiten Falle läge keine Divergenz sondern eine Übereinstimmung mit dem Urteil des Siebten Senates vom 23. März 1984 - 7 AZR 515/82 - (zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung und in der Fachpresse bestimmt) vor. Diese Entscheidung geht zwar in Übereinstimmung mit dem angezogenen Urteil davon aus, der Arbeitnehmer trage die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines von mehreren Unternehmen betriebenen gemeinsamen Betriebes i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG. Es betont aber zutreffend, da der Arbeitnehmer in der Regel keine oder nur ungenaue Kenntnisse über den Inhalt der zwischen den beteiligten Unternehmen bestehenden Verhältnisse habe, dürften insoweit keine strengen Anforderungen an die Darlegungslast des Arbeitnehmers gestellt werden. Er kann i.d.R. nur auf die äußeren Umstände verweisen, die für einen gemeinsamen Betrieb sprechen (z.B. gemeinsame Nutzung der Betriebsmittel, gemeinsame räumliche Unterbringung). Hat der Arbeitnehmer schlüssig derartige äußere Umstände für das Vorliegen eines einheitlichen Betriebes vorgebracht, dann hat der Arbeitgeber hierauf gemäß § 138 Abs. 2 ZPO im einzelnen zu erklären, welche rechtserheblichen Umstände gegen die Annahme eines einheitlichen Betriebes sprechen. Betriebes sprechen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Sollte das Berufungsgericht hingegen fehlerhaft von der originären Darlegungslast des Beklagten ausgegangen sein, dann fehlt es jedenfalls an einem hinreichend substantiierten Bestreiten durch den Beklagten. Der Hinweis auf einen steuerlich und wirtschaftlich getrennten Geschäftsbereich für die Zahntechniker genügt insoweit nicht. Für das Vorliegen eines Betriebes kommt es weniger darauf an, ob die arbeitstechnischen Zweckbestimmungen einheitlich sind, als vielmehr darauf, ob eine organisatorische gemeinsame Leitung vorhanden ist (Urteil des Siebten Senates vom 23. März 1984, aaO). Im Streitfall geht es nicht darum, ob zwei rechtlich selbständige Unternehmen zwei selbständige oder einen einheitlichen Betrieb führen, weil der Beklagte als natürliche Person Arbeitgeber sowohl der Zahnarzthelferinnen als auch der Zahntechniker ist. Er hätte deswegen die Anwendbarkeit des KSchG mit einer trotz der Identität der Arbeitgeberstellung besonderen Aufspaltung der Leitungsfunktion bestreiten müssen. Da er das unterlassen hat, erweist sich das anzufechtende Urteil in diesem Punkte auch dann als jedenfalls im Ergebnis zutreffend, wenn das Landesarbeitsgericht im Ausgangspunkt die Darlegungslast unrichtig verteilt haben sollte.

b) Wie der Beklagte verkennt, sind die Voraussetzungen für die von ihm weiter geltend gemachte Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nicht erfüllt. Sowohl die Auslegung des Begriffes der "in der Regel" in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (§ 23 KSchG) als auch die Bestimmung des Verhältnisses von § 9 zu § 15 des Arbeitsvertrages betreffen nicht die in § 72 a Abs. 1 Nr. 1 - 3 ArbGG aufgeführten privi-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ligierten Rechtsmaterien.

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](#)