

Aktenzeichen: 2 AZN 42/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Beschluß vom 24. Februar 1984

- 2 AZN 42/84 -

I. Arbeitsgericht

Hamburg

Urteil vom 2. Dezember 1982

- 8 Ca 464/81 -

II. Landesarbeitsgericht

Hamburg

Urteil vom 11. Oktober 1983

- 1 Sa 14/83 -

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 42/84

1 Sa 14/83 Hamburg

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 24. Februar 1984 beschlossen:

1. Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. Oktober 1983 - 1 Sa 14/83 - wird als unzulässig verworfen.



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



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 (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 zu Unrecht, das Berufungsgericht sei von den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (insbesondere dem Urteil des Senates vom 3. Mai 1978 - 2 AZR 630/76 - AP Nr. 70 zu § 626 BGB) abgewichen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sei der Entzug des Führerscheins wegen Trunkenheit im Verkehr bei einer Privatfahrt nicht unter allen Umständen ein Grund, einen als Kraftfahrer angestellten Arbeitnehmer fristlos zu entlassen. Demgegenüber habe das Berufungsgericht unter Berufung auf die höchstrichterliche



Rechtsprechung den Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß der Arbeitgeber wegen der Störung im Vertrauensverhältnis in diesem Falle grundsätzlich berechtigt sei, das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer ohne vorausgegangene Abmahnung außerordentlich und fristlos aufzukündigen, sofern nicht die anzustellende Interessenabwägung ergebe, daß der Arbeitnehmer überhaupt noch wirtschaftlich sinnvoll bei dem Arbeitgeber anderweitig eingesetzt werden könne. Soweit der Kläger zwischen der vom Senat betonten erforderlichen Abwägung im Einzelfall und der vom Berufungsgericht herausgestellten grundsätzlichen Berechtigung zur außerordentlichen Kündigung eine Divergenz sieht, ist seine Würdigung nicht zutreffend. Auch der Senat hat in dem angezogenen Urteil angenommen, die Entziehung des Führerscheins rechtfertige bei einem Arbeitnehmer, der als Kraftfahrer tätig sei, "grundsätzlich" eine fristlose Kündigung, weil der Arbeitnehmer dadurch seine Arbeitspflicht vorübergehend nicht mehr erfüllen könne und dürfe. Die in diesem Falle vorliegende grundsätzliche Eignung als wichtiger Grund i.S. des § 626 BGB schließt die darüber hinaus erforderliche Prüfung der besonderen Gegebenheiten des Einzelfalles nicht aus. Beide Grundsätze ergänzen sich vielmehr.

Entgegen der Auffassung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht die vom Senat aufgestellten Grundsätze für die Zumutbarkeitsprüfung auch nicht allgemein eingeschränkt, indem es darauf abgestellt hat, ob die Beklagte den Kläger überhaupt noch "sinnvoll" anderweitig habe einsetzen können. Wie die Begründung des Landesarbeitsgerichts erkennen läßt, hat es die bestehende oder die fehlende Möglichkeit, den Kläger überhaupt noch "wirt-



schaftlich sinnvoll" anderweitig einsetzen zu können, im Rahmen der auch nach der Rechtsprechung des Senates erforderlichen Zumutbarkeitsprüfung behandelt. Das ergibt sich aus seiner Feststellung, eine anderweitige wirtschaftlich und "auch sonst" für die Beklagte "zumutbare" Beschäftigung des Klägers sei nicht ersichtlich.

Mit Rücksicht auf diese Feststellung kann das anzufechtende Urteil zudem nicht auf der vom Kläger angenommenen Divergenz beruhen, weil nach der Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts die Versetzung des Klägers in die erörterten Arbeitsbereiche entweder wegen Fehlens freier Stellen nicht möglich oder wegen der bevorzugten Behandlung von Sozialfällen der Beklagten nicht zumutbar war. Eine Versetzung des Klägers scheiterte demgemäß nach der Begründung des Berufungsgerichtes nicht daran, daß ein anderweitiger Einsatz "wirtschaftlich nicht sinnvoll" gewesen ist.

b) Da das anzufechtende Urteil eine zumutbare Versetzungsmöglichkeit überhaupt verneint hat, ist es auch unerheblich, daß es die anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit nach Auffassung des Klägers für einen zu kurzen Zeitraum geprüft hat, der der Dauer der einzuhaltenden Frist für eine ordentliche Kündigung nicht entsprechen soll.

c) Ob die Annahme des Landesarbeitsgerichts, es sei keine Möglichkeit zur anderweitigen Beschäftigung des Klägers ersichtlich, auf einer zutreffenden Würdigung beruht, könnte erst im Rahmen einer zulässigen Revision geprüft werden. Insoweit genügt es zur



Darlegung einer Divergenz nicht, wenn der Kläger ausführt, das Landesarbeitsgericht scheine mit dem Hinweis auf die fehlenden Beweisantritte des Klägers "dem Rechtsgrundsatz zuzuneigen", daß vorliegend die Darlegungs- und Beweislast sich zu Ungunsten des Klägers umgekehrt habe. Nachdem das Landesarbeitsgericht über die von der Beklagten behauptete fehlende Versetzungsmöglichkeit Beweis erhoben hatte, war es im übrigen nach der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts allerdings Sache des Klägers, Gegenbeweise anzutreten.

d) Nur eine Frage der richtigen Rechtsanwendung spricht der Kläger schließlich mit seiner Rüge an, das Landesarbeitsgericht hätte auch darauf eingehen müssen, ob er in anderen Unternehmen der Beklagten eine Beschäftigung habe finden können. Eine Divergenz zu den angezogenen Entscheidungen BAG AP Nr. 15 und 52 zu § 626 BGB (Prüfung der Versetzungsmöglichkeit in andere Betriebe des Arbeitgebers) liegt nicht darin, daß das Landesarbeitsgericht Beschäftigungen ausgeklammert hat, die von "Fremdfirmen" ausgeführt werden. Damit hat das Berufungsgericht ersichtlich zum Ausdruck bringen wollen, es handele sich insoweit nicht um andere Betriebe der Beklagten. Wie die weitere Begründung des Klägers zeigt (Hinweis auf Beschäftigungsmöglichkeiten in anderen Unternehmen der Beklagten), grenzt er nicht hinreichend zwischen der Versetzungsmöglichkeit in andere Betriebe desselben Unternehmens (Arbeitgebers) und der Versetzung im Konzernbereich (d.h. zwischen den Unternehmen mehrerer selbständiger Arbeitgeber) ab. Mit dem sachlich vom Kläger angesprochenen Konzernbereich befassen sich die angezogenen Entscheidungen nicht.



-7-

II. Die Beschwerde war demgemäß wegen nicht ausreichender Darlegung einer Divergenz mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Becker



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](#)