

Aktenzeichen: 2 AZN 60/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Beschluß vom 29. März 1984

- 2 AZN 60/84 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 10. März 1983

Münster

- 2 Ca 1315/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 15. November 1983

Hamm

- 11 Sa 680/83 -

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
[\(mobile App\)](#)



2 AZN 60/84

11 Sa 680/83 Hamm

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 29. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Prof. Dr. Röhsler und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Wellhausen und Strümper beschlossen:

1. Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 15. November 1983
- 11 Sa 680/83 - wird zurückgewiesen.



-2-

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerde-
verfahrens.

G r ü n d e :

I. Die Beschwerde ist zwar zulässig, weil sie den gesetzlichen Anforderungen des § 72 a Abs. 3 Satz 2 ArbGG entspricht.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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).

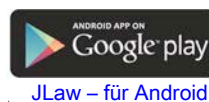
2. Diese Anforderungen sind zwar formal erfüllt, weil die Beschwerdebegründung erkennen läßt, welche divergierenden, abstrakten Rechtssätze das anzufechtende Urteil einerseits und die angezogenen Urteile andererseits aufgestellt haben sollen. Sie ist jedoch unbegründet, weil die von der Beschwerdeführerin behauptete Divergenz nicht besteht, sondern tatsächlich nur angeblich unrichtige Rechtsanwendungen gerügt werden. Das verdeckt die Beschwerdebegründung, indem sie aus dem anzufechtenden Urteil und aus den angezogenen Entscheidungen Rechtssätze selbst bildet und gegenüber stellt, die aus den Begründungen der jeweiligen Entscheidungen nicht oder nicht unmittelbar oder so deutlich abzulesen sind, daß kein Raum für Zweifel bleibt, welche Rechts-



sätze die Entscheidungen enthalten. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Selbst gebildet hat die Klägerin zunächst den auf Seite 7 ihrer Begründung angeführten Rechtssatz über die allgemeinen Voraussetzungen des § 54 BAT und des § 626 BGB. Dieser angebliche Rechtssatz verkehrt die Begründung des Berufungsgerichts in ihr Gegenteil. Das Landesarbeitsgericht hat nicht trotz fehlender Mitbestimmung, Unzumutbarkeit der Versetzung und Schikane eine beharrliche Pflichtverletzung angenommen, sondern die entsprechenden Bedenken der Klägerin als unbegründet angesehen. Die Folgerung der Klägerin, das Berufungsgericht werde den Grundsätzen der angezogenen Entscheidung "nicht gerecht", macht deutlich, daß die Klägerin insoweit nur eine unrichtige Rechtsanwendung rügt.

b) Nur verkürzt gibt die Klägerin die Begründung des Landesarbeitsgerichts wieder, wenn sie ihm vorwirft, es habe die Wirksamkeit einer Versetzung nur davon abhängig gemacht, ob diese Maßnahme aus betrieblichen Gründen wünschenswert sei. Das Landesarbeitsgericht hat vielmehr weiter auch geprüft, ob die Ausübung des Direktionsrechtes unter Berücksichtigung der Auswirkungen für die Klägerin billigem Ermessen entsprochen hat. Wenn das Landesarbeitsgericht die Begründung der Beklagten, es sei jetzt "wünschenswert" die Klägerin "vor Ort" einzusetzen, als "dienstlichen Grund" für die Versetzung gewertet hat, dann ist das eine fallbezogene Rechtsanwendung, die keine Divergenz begründen kann.



c) Nicht divergenzfähig sind die von der Klägerin auf Seite 10 der Begründung angezogenen Urteile, weil sie teils keinen entgegenstehenden Rechtssatz enthalten (so Urteil vom 17. Januar 1979 - 5 AZR 248/78 - AP Nr. 2 zu § 613 BGB) und sich im übrigen mit dem Wechsel vom Beamten- zum Angestelltenverhältnis oder dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen neuen Arbeitgeber befassen. Wie die Klägerin in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt, sollte sie nach den Feststellungen und Würdigungen des Berufungsgerichtes eben nicht in die Organisation eines anderen Arbeitgebers (der Sauerstoffwerke AG) eingegliedert werden, sondern in direkter Verbindung zur Beklagten unmittelbar deren Aufgaben wahrnehmen. Der Vortrag der Klägerin, sie habe dem Direktionsrecht eines anderen Unternehmens unterstellt werden sollen, enthält eine von der des Berufungsgerichts abweichende eigene Würdigung, mit der sie erfolglos erst die Voraussetzungen für eine Divergenz zu begründen versucht. Nach der Würdigung des Berufungsgerichtes hat die Beklagte nur eine örtliche Verlagerung des Arbeitsplatzes der Klägerin vorgenommen, die im übrigen in gleicher Weise wie bisher ihre Tätigkeiten erledigen sollte.

d) Das Landesarbeitsgericht hat die Überprüfung der Wirksamkeit der Versetzungsanordnung auch nicht im Widerspruch zu den von der Klägerin angezogenen Urteilen auf eine reine "Willkürkontrolle" beschränkt. Es ist vielmehr von den in den angezogenen Entscheidungen aufgestellten Grundsätzen ausgegangen (insbes. vom Urteil des Senates vom 12. April 1973 - 2 AZR 291/72 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht) und hat dann den darin verwandten Begriff der Billigkeit mit der im Urteil des Bundesarbeitsgerichts



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

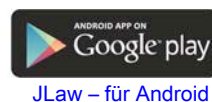
vom 12. Oktober 1961 (5 AZR 423/60 – AP Nr. 84 zu § 611 BGB Urlaubsrecht) erfolgten Konkretisierung angewandt. Ob seine Subsumtion vollständig und fehlerfrei ist, ist wiederum eine Frage der richtigen Rechtsanwendung.

e) Unvereinbar mit der Begründung des anzufechtenden Urteils ist die Behauptung der Klägerin, das Berufungsgericht habe den Rechtssatz aufgestellt, die außerordentliche Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung sei schon dann rechtmäßig, wenn die Voraussetzungen einer beharrlichen Arbeitsverweigerung vorlägen und die Kündigung unter Beachtung des Mitbestimmungsrechts ausgesprochen worden sei. Von welchem Prüfungsmaßstab das Landesarbeitsgericht ausgegangen ist, ergibt sich eindeutig aus Seite 3 seiner Urteilsbegründung. Danach ist eine außerordentliche Kündigung dann gerechtfertigt, wenn durch das Verhalten des Arbeitnehmers der Leistungsbereich erheblich gestört ist und nach umfassender Interessenabwägung dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist. Die Verweisung der Klägerin auf die in den Seiten 13/14 der Begründung angezogenen Urteile geht deshalb fehl. Soweit sie sich dabei auf Entscheidungen bezieht, in denen eine Versetzungspflicht betont wird, scheidet eine Divergenz schon deswegen aus, weil das Landesarbeitsgericht darauf nicht eingegangen ist, und insoweit allenfalls eine unvollständige Interessenabwägung vorliegen könnte.

f) Auch die Ausführungen des Berufungsgerichtes zur Wahrung der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB beruhen nicht auf einer Di-



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



vergenz. Bei einer anhaltenden Verletzung der Arbeitspflicht beginnt die Ausschlußfrist nach der Rechtsprechung des Senates erst mit dem Ende dieses Dauertatbestandes (Urteil vom 25. Februar 1983 - 2 AZR 298/81 - EzA § 626 n.F. BGB Nr. 83).

g) Nicht mehr divergenzfähig ist die auf Seite 16 der Begründung angezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, nach der ein öffentlicher Arbeitgeber bei der Einleitung des Anhörungsverfahrens zu einer Kündigung seinen Kündigungswillen noch nicht abschließend gebildet haben darf. Diese Entscheidung beruht nicht auf den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes, sondern auf der früheren Auffassung des Senates, die auch für § 66 BetrVG entwickelt worden war. Diese Ansicht hat der Senat bereits im Urteil vom 13. November 1975 (BAG 27, 331 = AP Nr. 7 zu § 102 BetrVG 1972) aufgegeben und in dem weiteren Urteil vom 3. November 1977 (2 AZR 277/76 - AP Nr. 1 zu § 75 BPersVG) klargestellt, daß für die Einleitung des Mitwirkungsverfahrens des Personalrates die für § 102 BetrVG entwickelten Grundsätze entsprechend gelten.

h) Die weitere Rüge der Klägerin, das Berufungsgericht habe es unter Verstoß gegen eine angezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts genügen lassen, daß das Mitbestimmungsverfahren zu ihrer Umsetzung vom Direktor des Versorgungswerkes eingeleitet worden sei, beruht auf einer unrichtigen Gleichstellung einer Dienststelle i.S. des Personalvertretungsgesetzes mit der in diesem Zusammenhang unerheblichen Frage, ob die Dienststelle eine eigene Rechtspersönlichkeit hat. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß das Versorgungswerk der Beklagten eine



eigene Dienststelle darstellt und das Mitbestimmungsverfahren von deren Leiter eingeleitet worden ist. Darin liegt eine Rechtsanwendung und keine Aufstellung eines divergenzfähigen Satzes.

i) Von einem unzutreffenden Sachverhalt geht die Klägerin schließlich auch aus, soweit sie rügt, das Landesarbeitsgericht habe die Auffassung vertreten, bei der Zuweisung eines neuen Arbeitsbereiches an einen Arbeitnehmer bei einem anderen Arbeitgeber sei nur das Mitbestimmungsverfahren zur Umsetzung erforderlich. Das Landesarbeitsgericht hatte keine Veranlassung, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob bei einem Dienstleistungsüberlassungsvertrag auch der Betriebsrat des Arbeitgebers zu beteiligen ist, bei und für den der Arbeitnehmer künftig tätig werden soll, weil es nach seiner Würdigung nur um eine "Verlagerung des Dienstortes" der Klägerin geht, durch die sie nicht in die Organisation der Sauerstoffwerke AG eingegliedert werden sollte.

j) Auch der weitere nicht ausdrücklich behandelte Vortrag der Klägerin bezeichnet keine Divergenz, die eine Zulassung der Revision rechtfertigen könnte. Der Senat sieht insoweit gemäß § 72 a Abs. 5 S. 5 ArbGG von einer näheren Begründung ab.

3. Die von der Klägerin gerügten Verfahrensverletzungen sind im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde selbst dann unerheblich, wenn sie zugleich Verfassungsverstöße (Art. 103 GG) darstellen sollten (BAG Beschluß vom 23. Januar 1980 - AP Nr. 4 zu § 72 a ArbGG 1979 Grundsatz; Beschluß vom 12. Dezember 1979 - 3 AZN



84/79 - AP Nr. 4 zu § 72 a ArbGG 1979).

II. Die Beschwerde war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Dr. Weller

Strümper

G. Wellhausen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)