

Aktenzeichen: 2 AZN 659/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Beschluß vom 16. Januar 1984

- 2 AZN 659/83 -

I. Arbeitsgericht  
Herford

Urteil vom 20. Januar 1983  
- 1 Ca 1387/82 -

II. Landesarbeitsgericht  
Hamm

Urteil vom 19. Oktober 1983  
- 15 Sa 500/83 -

---

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



2 AZN 659/83

-----  
15 Sa 500/83 Hamm

B e s c h l u ß

-----  
In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 16. Januar  
1984 beschlossen:

1. Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzu-  
lassung der Revision in dem Urteil des Landes-  
arbeitsgerichts Hamm vom 19. Oktober 1983 - 15 Sa  
500/83 - wird als unzulässig verworfen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :  
-----

1. Die Beschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der gesetzlich vorgesehenen 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) Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, das Landesarbeitsgericht sei zwar von der Rechtsprechung des erkennenden Senates im Urteil vom 26. November 1981 (2 AZR 509/79 - AP Nr. 8 zu § 9 KSchG 1969) zur Bedeutung des Begriffes der Unzumutbarkeit i.S. des § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG ausgegangen. Es habe sich aber nicht an den von ihm selbst gezogenen Rechtsmaßstab gehalten und sei somit von der angezogenen Entscheidung abgewichen. Während der Begriff der Unzumutbarkeit nach der Entscheidung des Senates (aaO) dem materiellen Recht angehöre, habe das Landesarbeitsge-



richt Kriterien zu der Beurteilung des Unzumutbarkeitsmaßstabes herangezogen, die nicht im materiellen Recht, sondern auf der Ebene des Prozeßrechtes lägen. Es habe die Erfüllung des Begriffes der Unzumutbarkeit aus einem unsubstantiierten Vortrag der Beklagten zur Eignung des Klägers abgeleitet und dadurch den materiellrechtlichen Unzumutbarkeitsbegriff um eine zivilprozessuale Komponente erweitert.

Diese und auch die folgenden Begründungen lassen nicht erkennen, welche einander widersprechenden allgemeinen Rechtsgrundsätze das anzufechtende und das angezogene Urteil aufgestellt haben sollen. Die von der Beklagten beanstandete Würdigung des Landesarbeitsgerichts betrifft sachlich die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG im Prozeß. Dazu hat der Senat in dem angezogenen Urteil nicht grundsätzlich Stellung genommen. Das Landesarbeitsgericht hat im übrigen auch nicht den unsubstantiierten Vortrag der Beklagten zur Bestimmung des materiellrechtlichen Begriffes der Unzumutbarkeit herangezogen. Seine von der Beklagten beanstandete Begründung bezieht sich vielmehr auf die Ermittlung des Sachverhaltes, der dem Auflösungsantrag des Klägers zugrundegelegt werden konnte. Insoweit ist stets - wie die Beschwerdeführerin verkennt - im Prozeß die Prüfung der materiellrechtlichen Voraussetzungen unter Berücksichtigung der Darlegungs- und Beweislast durch die Ermittlung der entscheidungserheblichen Umstände zu "ergänzen". Der Vorwurf, die Darlegungslast im Grundsatz verkannt zu haben, kann dem Landesarbeitsgericht nicht gemacht werden, weil es ausdrücklich und zutreffend betont



hat, der Arbeitnehmer trage die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die den von ihm gestellten Auflösungsantrag rechtfertigen sollten. Das Landesarbeitsgericht hat schließlich auch nicht allein auf die von der Beklagten bezweifelte Eignung des Klägers abgestellt, sondern die negative Zukunftsprognose auch aus der weiteren Beendigungskündigung der Beklagten vom 10. November 1982 hergeleitet.

b) Auf einer Verkenennung der Voraussetzungen für eine Nichtzulassungsbeschwerde beruht es auch, wenn die Beklagte die Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt. Sie macht damit eine Verfahrensverletzung geltend, auf die eine Nichtzulassungsbeschwerde des ArbGG nicht gestützt werden kann (BAG 32, 228 = AP Nr. 2 und Beschluß vom 23. Januar 1980 - 4 AZN 95/79 - AP Nr. 4 zu § 72 a ArbGG 1979 Grundsatz).

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

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weiler



**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](#)