

Aktenzeichen: 3 AZB 41/06
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Beschluß vom 5. September 2007
- 3 AZB 41/06 -

I. Arbeitsgericht
Mainz (Kammer Bad Kreuznach)

Urteil vom 24. Februar 2006
- 6 Ca 2184/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Beschluß vom 3. August 2006
- 11 Sa 323/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Ablehnender Beschluss über Wiedereinsetzung - Berufungsverwerfung
durch Urteil - Nichtzulassungsbeschwerde

Gesetze:

ZPO § 238; ArbGG §§ 72a, 77

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZB 41/06
11 Sa 323/06
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

BESCHLUSS

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagter und Beschwerdeführer,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin und Beschwerdegegnerin,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 5. September 2007 beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung eines Rechtsmittels in dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 3. August 2006 - 11 Sa 323/06 - wird als unzulässig verworfen.

Der Kläger hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe

- I. Der Kläger hat Annahmeverzugsentgelt geltend gemacht. Das Arbeitsgericht hat die Klage teilweise abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Landesarbeitsgericht wegen Nichteinhaltung der Berufungsbegründungsfrist mit Urteil vom 31. August 2006 als unzulässig verworfen. Einen Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hatte das Landesarbeitsgericht bereits vorher mit dem Beschluss vom 3. August 2006 zurückgewiesen. Es hat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die auf Divergenz gestützte Nichtzulassungsbeschwerde. 1
- II. Die Beschwerde ist unzulässig und war deshalb zu verwerfen. 2
1. Die Beschwerde ist nicht bereits deswegen mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig, weil zwischenzeitlich durch Urteil die Berufung verworfen wurde. Hätte die Beschwerde Erfolg, wäre die auf Fristversäumnis gestützte Verwerfung der Berufung ohne Weiteres gegenstandslos (*BGH 10. Mai 2006 - XII ZB 42/05 - NJW 2006, 2269, zu II der Gründe; 7. Oktober 1981 - IVb ZB 825/81 - NJW 1982, 887, zu II der Gründe*). 3
2. Dahingestellt bleiben kann, ob die Nichtzulassungsbeschwerde überhaupt statthaft ist. Bedenken könnten sich aus Folgendem ergeben: 4
- Nach § 238 Abs. 1 Satz 2 ZPO kann das Gericht das Verfahren zunächst auf die Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beschränken. Tut es dies - wie hier das Landesarbeitsgericht -, sind nach § 238 Abs. 2 ZPO auf die Anfechtung der Entscheidung die Vorschriften anzuwenden, die in dieser Beziehung für die nachgeholte Prozesshandlung - hier also die Berufungsbegründung - gelten. 5
- Diese Regelung könnte dahin zu verstehen sein, dass der Beschluss, mit dem die Wiedereinsetzung wegen Versäumnis der Berufungsbegründungsfrist versagt wird, in dem Maße anfechtbar ist, wie der Beschluss, mit dem die Berufung wegen Versäumnis der Berufungsbegründungsfrist verworfen wird (*so möglicherweise BGH 10. Oktober 2002 - VII ZB 11/02 - BGHZ 152, 195, zu II 2 der Gründe*). Dabei käme es im vorliegenden Fall darauf an, wie ein Beschluss, mit dem die Berufung als unzulässig verworfen wurde, anfechtbar ist, nicht welche Anfechtungsmöglichkeiten gegen ein 6



entsprechendes Urteil, das ebenfalls zulässig ist (§ 522 Abs. 1 Satz 1 - 3 ZPO), gegeben sind.

Nach § 77 Satz 1 ArbGG findet gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts, der die Berufung als unzulässig verwirft, die Rechtsbeschwerde in Abweichung von § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO nur statt, wenn das Landesarbeitsgericht sie in dem Beschluss zugelassen hat. § 77 Satz 2 ArbGG verweist für die Zulassung der Rechtsbeschwerde zwar auf die Zulassungsgründe in § 72 Abs. 2 ArbGG, nicht jedoch auf die in § 72a ArbGG ausdrücklich geregelte Nichtzulassungsbeschwerde. Nach § 77 Satz 4 ArbGG finden im Übrigen die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Rechtsbeschwerde entsprechende Anwendung. Diese sehen gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht vor (*BAG 19. Dezember 2002 - 5 AZB 54/02 - BAGE 104, 239*). Das entspricht einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers (BT-Drucks. 14/4722 S. 69).

Stellt man dagegen entsprechend dem Wortlaut von § 238 Abs. 2 ZPO darauf ab, in welcher Form das Landesarbeitsgericht tatsächlich über die Verwerfung der Berufung entschieden hat, käme es darauf an, ob dies durch Urteil oder durch Beschluss entschieden hat. Wurde die Berufung - wie hier - durch Urteil verworfen, wäre gegen den Beschluss über den Wiedereinsatzantrag, ebenso wie gegen das die Berufung verwerfende Urteil (*dazu BAG 31. Juli 2007 - 3 AZN 326/07 -*), die Nichtzulassungsbeschwerde gegeben. Sie wäre dann auch im vorliegenden Fall statthaft.

3. Selbst wenn die Nichtzulassungsbeschwerde statthaft wäre, so wäre sie jedenfalls deswegen unzulässig, weil ihre Begründung nicht den an eine Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde (§ 72a Abs. 3 ArbGG) zu stellenden Anforderungen genügt.

a) Zur ordnungsgemäßen Begründung einer auf Divergenz (§ 72a Abs. 1, § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG) gestützten Nichtzulassungsbeschwerde gehört, dass der Beschwerdeführer einen abstrakten Rechtssatz aus der anzufechtenden Entscheidung sowie einen hiervon abweichenden abstrakten Rechtssatz aus einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder eines der anderen in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG genannten Gerichte aufzeigt und darlegt, dass das anzufechtende Urteil auf dieser Abweichung beruht (*BAG 22. Oktober 2001 - 9 AZN 622/01 - EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 95, zu II 1 der Gründe; 6. Dezember 1994 - 9 AZN 337/94 - BAGE 78, 373, 375*). Allein die Darlegung einer fehlerhaften Rechtsanwendung reicht zur Begründung einer Divergenzbe-



schwerde nicht aus (BAG 27. März 2002 - 8 AZN 117/02 -, zu II 1 der Gründe; 23. Juli 1996 - 1 ABN 18/96 - AP ArbGG 1979 § 72a Divergenz Nr. 33 = EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 76, zu II 1 der Gründe).

b) Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht. Sie zeigt abstrakte Rechtssätze weder in der anzufechtenden noch in den von ihr erwähnten herangezogenen Entscheidungen auf. Vielmehr beschränkt sie sich darauf darzulegen, warum aus ihrer Sicht die Begründung des Landesarbeitsgerichts rechtsfehlerhaft ist. Darauf kann eine Divergenzbeschwerde nicht gestützt werden.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Reinecke

Zwanziger

Schlewing

11

12



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)