

Aktenzeichen: 7 AZN 88/84

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluß vom 23. März 1984
- 7 AZN 88/84 -

I. Arbeitsgericht
Mannheim

Urteil vom 31. Januar 1983
- 4 Ca 434/82 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Mannheim)

Urteil vom 24. November 1983
- 7 Sa 40/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Divergenz-Nichtzulassungsbeschwerde

Gesetz: ArbGG 1979 § 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](#)

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 23. März 1984
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nicht-
zulassung der Revision im Urteil des Landes-
arbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 24. No-
vember 1983 - 7 Sa 40/83 - wird als unzulässig
verworfen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerde-
verfahrens.

- 2 -

G r ü n d e :

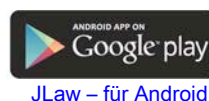
I. Die Nichtzulassungsbeschwerde wegen Divergenz ist nur dann in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form begründet (§ 72 a Abs. 3 Satz 2 ArbGG), wenn der Beschwerdeführer im einzelnen darlegt, welche divergierenden, abstrakten Rechtssätze das anzufechtende wie das angezogene Urteil aufgestellt haben und daß jedenfalls das anzufechtende Urteil auf dem abweichenden Rechtssatz beruht (BAG 32, 136 = AP Nr. 1 zu § 72 a ArbGG 1979). Dabei müssen die Rechtssätze aus der anzufechtenden und der angezogenen Entscheidung unmittelbar und so deutlich abzulesen sein, daß kein Raum für Zweifel bleibt, welchen Rechtssatz die Entscheidungen aufgestellt haben (BAG Urteil vom 3. Juli 1963 - 4 AZR 207/62 - AP Nr. 24 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision). Es genügt deshalb nicht, daß aus den Ausführungen der Entscheidungen nur mittelbar auf einen diesen Ausführungen zugrunde liegenden Rechtssatz geschlossen werden kann (BAG Beschluß vom 16. Oktober 1967 - 2 AZR 271/67 - AP Nr. 31 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision). Erst recht genügt es nicht, daß das anzufechtende Urteil von einer an sich divergenzfähigen Entscheidung irgendwie, also insbesondere im Ergebnis, abweicht (BAG, aaO, AP Nr. 24 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision), denn nicht jede Rechtsanwendung enthält zwangsläufig die Aufstellung eines Rechtssatzes.

II. Diesen Erfordernissen genügt die Beschwerdebegründung nicht.

1. Die Beschwerde hat zwar einen Rechtssatz aus der Entscheidung des Senats vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - zitiert, nach dem bei Störungen im Leistungsbereich regelmäßig vor Ausspruch einer Kündigung eine vergebliche Abmahnung erforderlich ist. Als abmahnungsberechtigte Personen kommen nach dieser Entscheidung nicht nur kündigungsberechtigte in Betracht, sondern alle Mitarbeiter, die befugt sind, verbindliche Anweisungen bezüglich des Ortes, der Zeit sowie der Art und Weise der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung zu erteilen. Die Beschwerde meint, das anzufechtende



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Urteil divergiere mit diesen Rechtssätzen, indem es ausgeführt hat: "Die Beklagte kann nicht, wie das Arbeitsgericht wohl meint, auf eine Abmahnung statt auf eine Kündigung verwiesen werden. Wesentliche Funktion einer Abmahnung ist (vgl. BAG vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung) die sogenannte Warnfunktion. Der Arbeitnehmer soll darüber unterrichtet werden, daß das von ihm beobachtete Verhalten vom Arbeitgeber für vertragswidrig angesehen wird und bei Wiederholung oder Fortsetzung den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährden wird. Hier war der Kläger in diesem Sinne "gewarnt". Denn der Betriebsratsvorsitzende hatte ihn darauf hingewiesen, daß diese Realisierung der angekündigten Arbeitseinstellung die Beklagte unter Umständen zur Kündigung veranlassen würde. Der Kläger hatte darauf erklärt, das sei ihm egal. Er wußte mithin, welches Risiko er lief und ist dieses um die Folgen wissend eingegangen. Dann kann eine Abmahnung nicht mehr gefordert werden. Sie wäre, wenn man ihren Sinn richtig versteht, in solchen Fällen, wie die Berufung mit Recht geltend macht, eine reine Förmerei...."

Entgegen der Ansicht der Beschwerde widersprechen die Rechtssätze aus der angezogenen Entscheidung nicht den von der Beschwerde zitierten Rechtssätzen aus dem anzufechtenden Urteil. Zunächst hat das Landesarbeitsgericht nicht ausgeführt, es habe sich um eine Störung im Leistungsbereich gehandelt. Dies erscheint auch nach den übrigen Ausführungen im anzufechtenden Urteil durchaus zweifelhaft, denn das Landesarbeitsgericht hat auf S. 10 seines Urteils u. a. ausgeführt, der Kläger habe die Beklagte durch die Arbeitseinstellung zu bestimmten Maßnahmen zwingen wollen. Es handelt sich also nicht um eine typische Leistungsstörung, und dies ist auch vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt worden. Demnach kann der von der Beschwerde zitierte Rechtssatz aus dem anzufechtenden Urteil nicht dahin verstanden werden, auch bei Leistungsstörungen sei regelmäßig keine Abmahnung erforderlich oder auch nur, der Betriebsrat sei abmahnungsbefugt. Die von der Beschwerde zitierten Rechtssätze aus dem anzufechtenden Urteil können nur so verstanden werden, nach der Warnung des Betriebsrats gegenüber dem Kläger und der Reaktion des Klägers habe eine Abmahnung



keinen Erfolg versprochen und sei daher nicht erforderlich; das Landesarbeitsgericht hat das so ausgedrückt, sie wäre in diesem Fall eine reine Förmerei. Daß eine Abmahnung nicht erforderlich ist, wenn nicht zu erwarten ist, daß der andere Teil sein Fehlverhalten einstelle, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. u. a. BAG Urteil vom 28. Oktober 1971 - 2 AZR 15/71 - AP Nr. 62 zu § 626 BGB, zu II 2 c der Gründe und KR-Wolff, Allgemeine Grundsätze Rz 219). Nach alledem beruht zumindest das anzufechtende Urteil nicht auf den Ausführungen darüber, daß der Kläger durch die Äußerungen des Betriebsratsvorsitzenden gewarnt worden sei.

2. Die Beschwerde hat Rechtssätze aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 29. November 1983 - 1 AZR 469/82 - zitiert zur Frage der Berechtigung von "streikbedingten Kündigungen". Die Beschwerde zitiert Rechtssätze aus dieser Entscheidung, nach denen in diesem Zusammenhang die Weigerung, eine Arbeitsleistung zu erbringen, keine Vertragsverletzung darstelle. Die Beschwerde meint, diese Entscheidung sei im anzufechtenden Urteil nicht beachtet worden. Im Urteil fehle eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine Aufforderung des Arbeitgebers oder einer vertretungsberechtigten Person vorgelegen habe, die Arbeit aufzunehmen. Das Landesarbeitsgericht habe - wenn auch durch Nichterwähnung - den Rechtssatz aufgestellt, eine kündigungsrechtlich erhebliche Arbeitsverweigerung könne auch ohne Aufforderung zur Arbeitsaufnahme vorliegen.

Auf diese Weise hat die Beschwerde eine Divergenz, nämlich einander widersprechende abstrakte Rechtssätze, nicht dargelegt, denn nicht jede Subsumtion ist mit der Aufstellung eines abstrakten Rechtssatzes verbunden. Wäre dies richtig, läge bei jeder fehlerhaften Rechtsanwendung eine Divergenz vor, sofern ein fehlerfreies divergenzfähiges Urteil vorhanden wäre. Rechtsfehler können aus verschiedenen Gründen unterlaufen, z. B. weil einem Gericht die Anwendbarkeit einer Norm oder eines Rechtssatzes gerade nicht bewußt ist, es einen zutreffenden Rechtssatz unrichtig auf die Besonderheiten des Falles anwendet oder weil es seiner Würdigung erkennbar einen unrichtigen Rechtssatz zugrunde legt. Nur im letzten Fall kann eine Divergenz im Sinne der §§ 72, 72 a ArbGG vorliegen (vgl.



BAG Beschluß vom 16. Dezember 1982 - 2 AZN 337/82 - AP
Nr. 11 zu § 72 a ArbGG 1979 Divergenz, auch zum Abdruck
in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Daß die-
ser Fall vorliege, nämlich daß das Landesarbeitsgericht
seiner Würdigung erkennbar einen unrichtigen Rechtssatz
zugrunde gelegt habe, hat die Beschwerde nicht darzulegen
vermocht. Wenn das Landesarbeitsgericht - wie die Beschwerde
vorträgt - versäumt hat, sich mit der Frage auseinanderzu-
setzen, ob eine Aufforderung des Arbeitgebers vorgelegen habe,
so deutet dies auf eine allenfalls fehlerhafte Rechtsanwen-
dung hin. Im übrigen betrifft die angezogene Entscheidung des
Bundesarbeitsgerichts eine Arbeitsverweigerung im Zusammenhang
mit einem Streik, während im vorliegenden Fall lediglich die
Weigerung des Klägers zu beurteilen war, seinen Verpflichtungen
aus dem Arbeitsverhältnis nachzukommen, ohne daß ein Streik
vorangegangen ist.

III. Die Beschwerde ist nach alledem mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen (§ 72 a Abs. 5
Satz 3 ArbGG).

Roeper

Dr. Becker

Dr. Steckhan





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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)