

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZN 1743/12 (F)

5 AZN 681/12

Bundesarbeitsgericht

## BESCHLUSS

In Sachen

Restitutionskläger,

pp.

Restitutionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 12. September 2012 beschlossen:

1. Der Restitutionsantrag gegen den Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 1. Juni 2012 - 5 AZN 681/12 - wird als unzulässig verworfen.
2. Der Restitutionskläger hat die Kosten des Wiederaufnahmeverfahrens zu tragen.
3. Der Wert des Wiederaufnahmeverfahrens wird auf 1.970,45 Euro festgesetzt.

## Gründe

- I. Im Vorprozess der Parteien wurde der Restitutionskläger als Beklagter vom Arbeitsgericht Braunschweig verurteilt, an die damalige Klägerin 1.970,45 Euro brutto nebst Zinsen zu zahlen. Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen wies die hiergegen gerichtete Berufung des damaligen Beklagten zurück. Das Bundesarbeitsgericht verwarf die Nichtzulassungsbeschwerde des damaligen Beklagten mit Beschluss vom 1. Juni 2012 als unzulässig. Gegen diesen Beschluss hat der Beklagte des Vorprozesses Restitutionsklage zum Bundesarbeitsgericht erhoben. 1
- II. Die Restitutionsklage ist unzulässig. Der Beklagte des Vorprozesses hat keinen Restitutionsgrund aufgezeigt. 2
1. Die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen einen Beschluss des Bundesarbeitsgerichts, durch den eine Nichtzulassungsbeschwerde verworfen oder zurückgewiesen wurde, ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Über einen solchen Antrag ist durch Beschluss zu entscheiden, der entsprechend § 72a Abs. 5 ArbGG aufgrund freigestellter mündlicher Verhandlung ergeht (*BAG 18. Oktober 1990 - 8 AS 1/90 - BAGE 66, 140; 11. Januar 1995 - 4 AS 24/94 - AP ZPO § 579 Nr. 5 = EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 70; Hauck in Hauck/Helml/Biebl ArbGG 4. Aufl. § 79 Rn. 2*). 3
2. Richtet sich ein Nichtigkeits- oder Restitutionsantrag gegen einen Beschluss des Bundesarbeitsgerichts, mit dem eine Nichtzulassungsbeschwerde des Antragstellers verworfen oder zurückgewiesen worden ist, muss der Antragsteller darlegen, dass gerade dieser Beschluss auf einem Nichtigkeits- (§ 579 Abs. 1 Nr. 1 - Nr. 4 ZPO) oder Restitutionsgrund (§ 580 Nr. 1 - Nr. 8 ZPO) beruht. 4
- a) Die Nichtzulassungsbeschwerde ist kein Rechtsmittel, sondern ein Rechtsbehelf (*BAG 1. April 1980 - 4 AZN 77/80 - BAGE 33, 79*). Ihr fehlt es an 5

dem ein Rechtsmittel kennzeichnenden Devolutiveffekt. Der Rechtsstreit fällt nicht als solcher beim Bundesarbeitsgericht an. Es geht nicht um die Überprüfung der Sachentscheidung des Landesarbeitsgerichts, sondern um die Frage, ob das Rechtsmittel gegen diese Sachentscheidung überhaupt erst zugelassen werden kann (*BAG 8. Juni 2010 - 6 AZN 163/10 - EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 123; 9. Juli 2003 - 5 AZN 316/03 - AP ArbGG 1979 § 72a Nr. 49 = EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 96*). Dabei ist das Revisionsgericht auf die Tatbestände des § 72a ArbGG beschränkt.

b) Eine Wiederaufnahme des Zulassungsverfahrens ist deshalb nur möglich, wenn die Wiederaufnahmegründe entweder die Tatbestände des § 72a ArbGG oder das Zulassungsverfahren selbst betreffen (*vgl. das Beispiel in BAG 18. Oktober 1990 - 8 AS 1/90 - BAGE 66, 140 zur nicht ordnungsgemäßen Vertretung im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren*). Wiederaufnahmegründe, die den Rechtsstreit im Übrigen betreffen, sind bei dem Gericht anzubringen, das den Rechtsstreit in der Sache entschieden hat. 6

c) Die Tatsachen, aus denen der Antragsteller einen Wiederaufnahmegrund ableitet, müssen schlüssig vorgetragen werden. Schlüssiges Behaupten erfordert, dass bei Unterstellung, die tatsächlichen Behauptungen träfen zu, ein Wiederaufnahmegrund gegeben wäre. 7

3. Diesen Anforderungen entspricht der Restitutionsantrag nicht. Der Restitutionskläger legt nicht dar, dass die Klägerin des Vorprozesses den Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 1. Juni 2012 durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Straftat erwirkt hat. 8

a) Das Bundesarbeitsgericht hat die Nichtzulassungsbeschwerde verworfen, weil der Beklagte des Vorprozesses keine Divergenz des Urteils des Landesarbeitsgerichts zu Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, sondern lediglich eine seiner Ansicht nach fehlerhafte Rechtsanwendung des Landesarbeitsgerichts gerügt hatte. Hiermit befasst sich der auf § 580 Nr. 4 ZPO gestützte Restitutionsantrag nicht. 9

- b) Entsprechendes gilt hinsichtlich der mit der Nichtzulassungsbeschwerde behaupteten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Landesarbeitsgericht. Der Beklagte des Vorprozesses hatte insoweit konkret allein Rügen im Zusammenhang mit dem behaupteten Aushandeln des Vertrags und der Wirksamkeit der Ausschlussfrist erhoben. Auch hiermit befasst sich der Restitutionsantrag nicht. 10
- c) Der Restitutionsantrag beschränkt sich auf die Frage, ob die Klägerin des Vorprozesses überführt wurde, einen Arbeitszeitbetrug, eine Veruntreuung oder eine Unterschlagung begangen zu haben, und ob der Klägerin im Vorprozess zu Recht die vereinbarte Vergütung zugesprochen wurde. Diese Fragen wurden im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vom Bundesarbeitsgericht nicht geprüft. 11
- III. Der Restitutionskläger hat die Kosten des Wiederaufnahmeverfahrens zu tragen. 12
- IV. Die Wertfestsetzung beruht auf § 63 GKG. 13

Müller-Glöge

Laux

Biebl