Landesarbeitsgericht Köln, 9 Ta 173/19

Datum:	22.11.2019
Gericht:	Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper:	9. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	9 Ta 173/19
ECLI:	ECLI:DE:LAGK:2019:1122.9TA173.19.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Bonn, 4 Ga 47/19
Schlagworte:	Verlängerung der Beurlaubung einer Beamtin im Konzern eines Postnachfolgeunternehmens – einstweilige Verfügung
Sachgebiet:	Arbeitsrecht
Leitsätze:	Ein beurlaubter Beamter, der im Konzern eines Postnachfolgeunternehmens beschäftigt wird, hat keinen arbeitsvertraglichen Anspruch gegenüber seinem Arbeitgeber darauf, dass er gegenüber dem Postnachfolgeunternehmen das Vorliegen eines für die Beurlaubungsverlängerung notwendigen geeigneten Arbeitsplatzes bestätigt. Ob ein solcher Arbeitsplatz besteht, ist in einem Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu klären.

Tenor:

Die Beschwerde der Verfügungsklägerin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bonn vom 11.09.2019– 4 Ga 47/19 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

T a t b e s t a n d 1

Die Verfügungsbeklagte ist ein Unternehmen im Konzern der D T AG. Ihr Geschäftsgegenstand ist die Gestaltung und Erbringung von Kundendienst- und Serviceleistungen für Kunden des Konzerns und Dritte sowie der Vertrieb sämtlicher Produkte und Dienstleistungen des Konzerns. 2

3

Die 1964 geborene Verfügungsklägerin und war seit dem 01.09.1980 zunächst bei der D B und später bei der D T AG als Beamtin auf Lebenszeit (Besoldungsgruppe A 9 Z) tätig. Seit dem 23.04.1996 wurde ihr Urlaub unter Wegfall der Besoldung für eine Tätigkeit bei den Postnachfolgeunternehmen gewährt.

Seit dem 01.05.2017 ist sie bei der Verfügungsbeklagten als Senior Expert Key Account Management zu einem monatlichen Verdienst von derzeit7.647,00 EUR brutto beschäftigt. Zuletzt wurde sie von der D T AG für eine Tätigkeit bei der Verfügungsbeklagten für die Zeit vom 01.01. bis zum 31.12.2019 beurlaubt. Seit dem 09.01.2019 war die Verfügungsklägerin arbeitsunfähig erkrankt. Die Verfügungsklägerin führt ihre Erkrankung auf ein Mobbing und einen Aufgabenentzug durch ihren Vorgesetzten K zurück. 4

Gemäß einer konzerneinheitlichen Regelung werden bestehende Insich-/ Beurlaubungen bei Fristablauf verlängert, solange im bisherigen Einsatzunternehmen für den Beamten ein Arbeitsplatz (Tätigkeit) zur Verfügung steht. Der digitalisierte Verlängerungsprozess sieht vor, dass der Beamte ca. vier Monate vor Auslauf der Beurlaubung über das SAP NetWeaverPortal „MyPortal“ einen standardisierten, „vorbefüllten“ Verlängerungsantrag erhält, den der Beamte sodann in einem zweiten Schritt nach Authentifizierung freigibt. Sodann erhält in einem dritten Schritt die Führungskraft den Verlängerungsantrag. Ist kein Arbeitsplatzwegfall zu erwarten, bestätigt die Führungskraft die Verlängerung. Bei Nichtfreigabe der Beurlaubungsverlängerung durch die Führungskraft leitet die IT den Fall an die D T GmbH (DT) weiter. 5

Der Versuch der Verfügungsklägerin, über das Portal die Verlängerung ihrer Beurlaubung zu beantragen, schlug scheinbar fehl, da sie nicht als Online-Empfängerin freigeschaltet war. Der Antrag war gleichwohl in das System eingestellt, wie sich später herausgestellt hat. 6

Mit Schreiben vom 06.09.2019 beantragte die Verfügungsklägerin bei der D T AG die Fortführung ihrer Beurlaubung und übergab dieses Schreiben persönlich am 06.09.2019 der zuständigen Sachbearbeiterin. Die Sachbearbeiterin konnte jedoch keine Freischaltung über das Portal vornehmen, da die Klägerin nicht als beurlaubte Beamtin gelistet war. 7

Mit ihrem am 09.09.2019 bei den Arbeitsgericht Bonn anhängig gemachten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat sie von der Verfügungsbeklagten die Freischaltung in dem SAP NetWeaverPortal verlangt, um die Verlängerung ihrer Beurlaubung als Beamtin fristgerecht vor dem 16.09.2019 beantragen zu können, die für die Verlängerung der Beurlaubung notwendigen Erklärungen abzugeben und eine Wiedereingliederung ohne Nähe zu ihrem Vorgesetzten K durchzuführen. 8

Zugleich hat sie die Verurteilung der D T AG begehrt, ihren Antrag auf Verlängerung der Beurlaubung als Beamtin zu genehmigen, hilfsweise ermessensfehlerfrei zu bescheiden. 9

Bezüglich der gegen die D T AG gerichteten Anträge hat das Arbeitsgericht das Verfahren abgetrennt. 10

Die Verfügungsklägerin hat beantragt, 11

die Verfügungsbeklagte im Wege der einstweiligen Verfügung zu verurteilen, 12

- 1. sie zur fristgerechten Beantragung auf Verlängerung der Beurlaubung als Beamtin bis 16.09.2019 als Empfängerin des Workitems auf dem SAP NetWeaverPortal frei zu 13

schalten und die Beantragung der Verlängerung der Beurlaubung als Beamtin ab dem 01.01.2020 durch Aufnahme in die Gruppe der insichbeurlaubten Beamten zu ermöglichen;

- 2. zur Prüfung und Genehmigung ihrer Beurlaubung als Beamtin ab dem 01.01.2020 gegenüber der D T AG alle erforderlichen Angaben zu machen und Erklärungen abzugeben; 16

- 3. die arbeitsmedizinisch vorgegebene Wiedereingliederung ohne Nähe zum und ohne fachliche und disziplinarische Zugriffsmöglichkeiten des alten Vorgesetzten, Herrn J K , durchzuführen, um eine Arbeitsfähigkeit wieder herzustellen und zu erhalten. 17 18

Das Arbeitsgericht hat die Anträge gegen die Verfügungsbeklagte ohne mündliche Verhandlung mit Beschluss vom 11.09.2019 zurückgewiesen. Das Arbeitsgericht hat den Antrag zu 2. als unzulässig angesehen, da unklar sei, welche Angaben die Verfügungsbeklagte nach Ansicht der Verfügungsklägerin für die Prüfung und Genehmigung der Beurlaubung abgeben solle. Im Übrigen hat es die Anträge als unbegründet zurückgewiesen, da die Verfügungsklägerin weder einen Verfügungsanspruch noch einen Verfügungsgrund schlüssig dargelegt und glaubhaft gemacht habe. Durch den Antrag vom 06.09.2019 habe sie rechtzeitig einen Antrag auf Verlängerung der in sich Beurlaubungen gestellt. Sie sei daher nicht darauf angewiesen, von der Verfügungsbeklagten in dem SAP NetWeaverPortal freigeschaltet zu werden. 19

Der Beschluss ist der Verfügungsklägerin am 13.09.2019 zugestellt worden. Ihre dagegen gerichtete sofortige Beschwerde ist am 27.09.2019 bei dem Arbeitsgericht Bonn eingegangen. 20

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Verfügungsklägerin den Antrag zu 2. in konkretisierter Form weiter. Sie vertritt die Auffassung, dass die einstweilige Verfügung zur Abwehr wesentlicher Nachteile erforderlich sei. Laut einer Mitteilung der DT vom 16.09.2019 sei ihr Antrag auf Verlängerung des Sonderurlaubs nicht eingegangen, da die Führungskraft die Freigabe nicht erteilt habe. Sie sei aber auf die Freigabeerklärung angewiesen, um sich innerhalb der Vorlaufzeit den Beurlaubungsantrag genehmigen zu lassen. Nur so könne sie nach Ablauf der derzeitigen Insichbeurlaubung ihre Tätigkeit bei der Verfügungsbeklagten fortsetzen. Die Verfügungsbeklagte sei zur Freigabeerklärung verpflichtet, damit die D T AG als Postnachfolgeunternehmen den Antrag ermessensfehlerfrei bescheiden und genehmigen könne. Der entsprechende Verfügungsanspruch ergebe sich aus dem Arbeitsvertrag i.V.m. § 242 BGB. Die Freigabeerklärung sei eine zwingende Vorstufe für die Bescheidung des Antrags auf Beurlaubung und nicht lediglich ein technischer Schritt in einem digitalisierten Verfahren. Demgemäß werde auch ihr schriftlicher Antrag mangels Freigabe durch die Führungskraft nicht beschieden. 21

Die Verweigerung der Freischaltung sei willkürlich, um sie auf einfachem Wege rechtsmissbräuchlich sowie unter Verstoß gegen Treu und Glauben aus dem Arbeitsverhältnis zu drängen. Dabei handele die Verfügungsbeklagte kollusiv mit der D T AG im Hinblick auf eine Vorruhestandsversetzung zusammen. Nach Angaben des Betriebsrats zahle die D T AG ein Kopfgeld i.H.v. 20.000 EUR für jeden Beamten, der aus dem Unternehmen ausscheide oder in den Beamtenstatus zurückgesetzt werde. Als Beamtin erziele sie ein deutlich geringeres monatliches Einkommen von monatlich 4.162,00 EUR 22

brutto.

Zudem verstoße die Verfügungsbeklagte gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Bei ihren Kolleginnen und Kollegen sei sie in das Programm der Insichbeurlaubten aufgenommen worden. Insoweit habe die Verfügungsbeklagte eine Freigabe erteilt. 23

Die Verfügungsklägerin beantragt, 24

den Beschluss des Arbeitsgericht Bonn vom 11.09.2019, Az. 4 GA 47.019, insoweit abzuändern, als dass die Verfügungsbeklagte im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt wird, die Freigabe der beantragten Insich-/ Beurlaubungsverlängerung ab dem 01.01.2020 durch die zuständige Führungskraft, derzeit Herrn J K , zu erklären. 25

Die Verfügungsbeklagte beantragt, 26

die Beschwerde zurückzuweisen. 27

Sie hält den Antrag für unbestimmt. Es sei nicht ersichtlich, welche Erklärungen sie abgeben solle. 28

Der Verfügungsklägerin stehe – so die Auffassung der Verfügungsbeklagten - ein Verfügungsanspruch nicht zu. Sie habe keinen Anspruch darauf, dass Herr K eine Freigabe der Beurlaubungsverlängerung erkläre. Es liege auch nicht in ihrer Hand, die Beurlaubung zu bewirken. Dies sei vielmehr allein Aufgabe der D T AG als Dienstherrin, die insoweit eine ermessensfehlerfreie Entscheidung zu treffen habe. Dabei werde die D T AG als Dienstherrin zu berücksichtigen haben, dass nach der derzeit vorliegenden betriebsärztlichen Stellungnahme eine Beschäftigung der Beschwerdeführerin in ihrem bisherigen Bereich und auch Nachbarbereichen nicht in Betracht komme. Die habe Herr K der Dienstherrin mitgeteilt 29

Einen Verfügungsgrund habe die Klägerin ebenfalls nicht dargelegt. Das Abwarten der Hauptsache bringe für sie keine schweren, unzumutbaren und nachträglich nicht mehr zu beseitigenden Nachteile mit sich. Hinzu komme, dass ihr Begehren auf die Abgabe einer Willenserklärung gerichtet sei. Mit einer dem Antrag stattgebenden Entscheidung würden vollendete Tatsachen sowie die Gefahr geschaffen, dass die Beurlaubung irreversibel verlängert werde. 30

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze, den Tatbestand des angefochtenen Beschlusses, die im Beschwerdeverfahren gewechselten Schriftsätze, die eingereichten Unterlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 22.11.2019 Bezug genommen. 31

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 32

Die sofortige Beschwerde der Verfügungsklägerin ist zulässig. In der Sache bleibt ihr der Erfolg jedoch versagt. 33

I. 34

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden und auch insoweit zulässig, als die Berufungsklägerin ihren ursprünglichen Antrag zu 2 geändert hat. Denn Änderungen oder Erweiterungen eines Antrags sind auch im Beschwerdeverfahren zulässig, so lange der Bezug zum Ausgangsantrag und damit zum Ausgangsverfahren erhalten bleibt (Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 571 ZPO, Rn. 3). Das 35

ist hier der Fall. Gegenüber dem iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unbestimmten und daher unzulässigen Antrag, die Beklagte zur Prüfung und Genehmigung ihrer Beurlaubung als Beamtin ab dem 01.01.2020 gegenüber der D T AG alle erforderlichen Angaben zu machen und Erklärungen abzugeben, stellt der geänderte Antrag, die Freigabe der beantragten Beurlaubungsverlängerung ab dem 01.01.2020 durch die zuständige Führungskraft, derzeit Herrn J K , zu erklären, eine sinnvolle und gebotene Konkretisierung dar, die den Bezug zum Ausgangsantrag wahrt.

II. 36

Der Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung ist jedoch unbegründet. Denn es mangelt an dem nach § 62 Abs. 2 ArbGG, §§ 920 Abs. 1, 936 ZPO erforderlichen Verfügungsanspruch. Die Verfügungsklägerin hat keinen Anspruch gegen die Verfügungsbeklagte darauf, dass die Verfügungsbeklagte durch die derzeitige Führungskraft K die Freigabe der von der Verfügungsklägerin beantragten Beurlaubungsverlängerung ab dem 01.01.2020 erklärt. 37

1.) Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht als Nebenpflicht aus dem zwischen den Parteien bestehenden unbefristeten Arbeitsvertrag. Er folgt insbesondere nicht aus dem Umstand, dass die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses der Parteien gefährdet ist, wenn die Verfügungsbeklagte die im digitalisierten Verlängerungsverfahren vorgesehene Freigabe durch die Führungskraft nicht herbeiführt, dadurch die Verlängerung der Beurlaubung gefährdet und dadurch eine nahtlose, beamtenrechtlich zulässige weitere Tätigkeit verhindert. Denn einem solchen Anspruch steht die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Beurlaubungsverfahrens entgegen. 38

a) Allerdings sind Arbeitsvertragsparteien nach § 241 Abs. 2 BGB zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Dies dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks. Im Arbeitsverhältnis können die Vertragspartner deshalb zur Verwirklichung des Leistungsinteresses zu leistungssichernden Maßnahmen verpflichtet sein. Dazu gehört auch die Pflicht, im Zusammenwirken mit dem Vertragspartner die Voraussetzungen für die Durchführung des Vertrages zu schaffen, Erfüllungshindernisse nicht entstehen zu lassen bzw. zu beseitigen und dem anderen Teil den angestrebten Leistungserfolg zukommen zu lassen (BAG, Urteil vom 13. August 2009 – 6 AZR 330/08 –, BAGE 131, 325-341, Rn. 31). Die Interessen des Arbeitnehmers sind dabei so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragspartner sowie der anderen Arbeitnehmer nach Treu und Glauben verlangt werden kann, dh. die Reichweite der Fürsorgepflicht kann nicht ohne Rücksicht auf die eigenen Interessen des Arbeitgebers bestimmt werden (BAG, Urteil vom 16. Februar 2012 – 8 AZR 98/11 –, Rn. 50, juris). 39

b) Gleichwohl besteht kein Anspruch der Verfügungsklägerin darauf, dass die Verfügungsbeklagte durch die begehrte Freigabeerklärung seitens des Vorgesetzten K die beamtenrechtlichen Voraussetzungen dafür schafft, dass die Verfügungsklägerin gemäß dem unbefristeten Vertrag der Parteien weiter auf der Grundlage des Arbeitsvertrages beschäftigt werden kann. Dies ergibt sich aus der gesetzlichen Ausgestaltung der Beschäftigung von Beamten bei einem Postnachfolgeunternehmen und seinen Konzerntöchtern. 40

aa) Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass die Verfügungsklägerin eine Verlängerung ihrer beamtenrechtlichen Beurlaubung durch den Vorstand der D T AG benötigt, um ihre Tätigkeit bei der Verfügungsbeklagten fortsetzen zu können. 41

42

(1) Denn nach der Überführung der D B T in die D T AG ist die Verfügungsklägerin unmittelbare Bundesbeamtin geblieben. Sie wurde aber als unmittelbare Bundesbeamte gemäß § 2 PostPersRG auf die D T AG übergeleitet. Ihr Dienstherr ist der Bund geblieben. Der D T AG wurden dabei durch Art. 143 b Abs. 3 Satz 2 GG Dienstherrnbefugnisse für die bei ihnen beschäftigten Beamten übertragen, die gemäß § 1 Abs. 2 PostPersRG der Vorstand wahrnimmt.

(2) Da der Beamte sich gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 BBG mit vollem persönlichem Einsatz seinem Beruf bei seinem Dienstherrn widmen muss, ist ein Arbeitsverhältnis zu einem privaten Arbeitgeber wie der Verfügungsbeklagten beamtenrechtlich grundsätzlich unzulässig, soweit es die Arbeitskraft des Beamten nicht nur nebenher beansprucht. Nach § 4 Abs. 2 PostPersRG kann dem Beamten aber auf Antrag befristeter Sonderurlaub unter Wegfall der Besoldung zur Wahrnehmung einer beruflichen Tätigkeit bei einem Unternehmen, dessen Anteile, wie die der Verfügungsbeklagten, ganz oder mehrheitlich der D T AG gehören, gewährt werden. Wird die Beurlaubung nicht gewährt, handelt es sich um eine nicht genehmigte Nebentätigkeit, die ggf. zu einem Disziplinarverfahren mit dem Ziel der Entfernung aus dem Dienst führen kann. 43

bb) Die von der Verfügungsklägerin begehrte Verlängerung ihrer mit dem 31.12.2019 endenden Beurlaubung durch die D T AG ist öffentlich-rechtlicher Natur. Es handelt sich bei dieser Entscheidung um einen Verwaltungsakt, mit dem das Beamtenverhältnis zum Ruhen gebracht wird (vgl. BAG, Beschluss vom 16. Juni 1999 – 5 AZB 16/99 –, Rn. 10, juris) und für dessen Überprüfung gemäß § 126 Abs. 1 BBG der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. 44

(1) Allgemeine Voraussetzung für die Beurlaubung ist gemäß § 22Abs. 1 SUrlV, dass ein wichtiger Grund vorliegt. Gemäß § 22 Abs. 3 Satz 1 SUrlV kann Beamten Sonderurlaub unter Fortzahlung der Besoldung dann gewährt werden, wenn der Sonderurlaub auch dienstlichen Zwecken dient. Gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 PostPersRG dient eine Beurlaubung zur Wahrnehmung einer beruflichen Tätigkeit bei einem Postnachfolgeunternehmen oder bei einer Konzerntochter wie der Verfügungsbeklagten dienstlichen Interessen, sofern in dem Unternehmen ein geeigneter Arbeitsplatz besteht. 45

(2) Ein solcher geeigneter Arbeitsplatz steht nicht bereits deswegen zur Verfügung, weil die Verfügungsklägerin in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu der Verfügungsbeklagten steht. Aus einem - über die Urlaubsbefristung "hinausschießenden" - Arbeitsverhältnis folgt nicht per se ein Anspruch auf eine erneute Beurlaubung (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 5. Mai 2008– 10 B 10156/08 –, Rn. 8, juris). Auf Grund der strikten Trennung zwischen beamtenrechtlichem Sonderurlaubsrecht und Arbeitsrecht stellt das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsvertrages nämlich allein keinen wichtigen Grund für eine erneute Beurlaubung dar (VG Stuttgart, Urteil vom 2. Februar 2009– 11 K 2730/08 –, Rn. 31, juris). 46

(3) Das Vorliegen eines geeigneten Arbeitsplatzes hat die D T AG vielmehr in einem Verwaltungsverfahren zu ermitteln, um dann gemäß §§ 4 Abs. 2, 1, 38 PostPersRG nach pflichtgemäßem Ermessen über die Verlängerung der Beurlaubung zu entscheiden. Angesichts der Vielzahl der im Konzern beschäftigten beurlaubten Beamten bedient sich die D T AG dabei eines automatisierten Verfahrens. Die von der Verfügungsklägerin begehrte Freigabe durch die Führungskraft ist insoweit keine materielle oder formelle Voraussetzung für die Beurlaubung, sondern lediglich ein technischer Schritt in dem von der D T AG digitalisierten Verlängerungsverfahren, durch den bestätigt wird, dass das dienstliche Interesse für den Sonderurlaub, nämlich ein geeigneter freier Arbeitsplatz, existiert. Ist das Vorliegen der Voraussetzungen für eine erneute Beurlaubung, wie hier, streitig und wird die 47

Freigabe durch die Führungskraft nicht erteilt, steht dies einer Verlängerung der Beurlaubung nicht entgegen. Die Beurlaubung kann nur nicht in dem standardisierten digitalen Verfahren erfolgen; sie bedürfte der Einzelfallprüfung und müsste ggf. in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren erzwungen werden.

c) Ein arbeitsvertraglicher Anspruch der Verfügungsklägerin, dass die Verfügungsbeklagte durch den Vorgesetzten K die Freigabe erklärt, wäre damit nicht in Einklang zu bringen. Sowohl für das Verwaltungsverfahren(§ 24 VwVfG) als auch für das gerichtliche Verfahren (§ 86 Abs. 1 VwGO) gilt die Offizialmaxime, wonach der Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen ist. Diese Amtsermittlung in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren kann die Verfügungsklägerin nicht dadurch zu ihren Gunsten beeinflussen, indem sie ihre Arbeitgeberin in einem arbeitsgerichtlichen, also rechtswegfremden, Eilverfahren zur Bestätigung zwingt, dass ein geeigneter freier Arbeitsplatz vorliegt. 48

aa) Denn ein Arbeitgeber kann und darf nicht zur Abgabe einer bestimmten Wissenserklärung in einem Verwaltungsverfahren verurteilt werden. Dies würde der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts durch die Behörde und das Verwaltungsgericht zuwiderlaufen. Dies ist auch nicht notwendig, da der maßgebliche Sachverhalt, wie hier Frage des dienstlichen Interesses an der Beschäftigung der Klägerin und das Vorliegen eines geeigneten Arbeitsplatzes bei der Verfügungsbeklagten, im Verwaltungsverfahren geklärt werden kann. Insoweit ist der vorliegende Fall vergleichbar mit den Fällen, in denen ein Arbeitnehmer eine Arbeitsbescheinigung nach § 312 SGB III mit einem bestimmten Inhalt vor den Gerichten für Arbeitssachen erstreiten will (dazu Küttner/Voelzke, Personalbuch, Arbeitsbescheinigung Rn. 22, beck-online). 49

bb) Hinzu kommt, dass die arbeitsgerichtlichen Verfahren in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten von der Dispositionsmaxime geprägt sind. Im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung reicht für die Glaubhaftmachung des Verfügungsanspruchs gemäß § 920 Abs. 2 ZPO sogar nur die Glaubhaftmachung aus. Das Gericht müsste daher für den Erlass der einstweiligen Verfügung nicht einmal davon überzeugt sein, dass ein geeigneter freier Arbeitsplatz für die Verfügungsklägerin zur Verfügung steht, sondern es würde genügen, wenn es dies für wahrscheinlich hielte. Denn das Gesetz verlangt bei der Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO keinen vollen Beweis sondern nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit (BGH, Beschluss vom5. Mai 1976 – IV ZB 49/75 –, Rn. 9, juris; Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 294 ZPO, Rn. 1). Damit würde aber das Amtsermittlungsverfahren, das der Verlängerung der Beurlaubung vorausgeht, schlichtweg konterkariert. 50

2.) Der Verfügungsklägerin steht ein Anspruch auf die Freigabeerklärung durch den Vorgesetzten auch nicht auf Grund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes zu, weil Kolleginnen und Kollegen der Klägerin in das Programm der Beurlaubten aufgenommen worden sind. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen seiner Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer von ihm selbst gegebenen Regel gleich zu behandeln. Er findet demgemäß Anwendung, wenn der Arbeitgeber Leistungen nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip aufgrund einer abstrakten Regelung gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder einen bestimmten Zweck festlegt. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz greift nur ein bei einem gestaltenden Verhalten des Arbeitgebers ein (BAG, Urteil vom 11. Juli 2017 – 3 AZR 691/16 –, Rn. 30, juris). Bei der Freigabeerklärung im digitalisierten Verfahren zur Beurlaubung von Beamten handelt es sich jedoch nicht um ein gestaltendes Verhalten der Verfügungsbeklagten, 51

sondern um die Mitwirkung in einem Verwaltungsverfahren bei der Deutsche Telekom AG.

III. 52

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO. 53

IV. 54

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben 55

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE