

Sächsisches Landesarbeitsgericht

2 SaGa 23/08

2 Ga 44/08 ArbG Dresden

Verkündet am 17. Dezember 2008

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

hat das Sächsische Landesarbeitsgericht – Kammer 2 – durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter Herrn ... und Herrn ... auf die mündliche Verhandlung vom 17.12.2008

für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung der Verfügungsklägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Dresden vom 21.08.2008 – 2 Ga 44/08 –

a b g e ä n d e r t :

1. Dem Verfügungsbeklagten wird geboten, die Verfügungsklägerin weiterhin als Angestellte in der Entgeltgruppe 9 des TVöD/L zu beschäftigen, bis über deren Beschäftigungsanspruch eine arbeitsgerichtliche Hauptsacheentscheidung erster Instanz vorliegt.
2. Gegen den Verfügungsbeklagten wird zur Erzwingung seiner unter Ziffer 1 dieses Urteils enthaltenen Verpflichtung ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000,00 € festgesetzt. Ersatzweise für den Fall, dass dieses Zwangsgeld nicht beigetrieben werden kann, werden gegen den Präsidenten des Landesamtes für Finanzen des Verfügungsbeklagten Herrn ... zwei Wochen Zwangshaft verhängt.
3. Die Vollstreckung von Zwangsgeld bzw. Zwangshaft gemäß Ziffer 2 dieses Urteils entfällt nur dann, wenn der Verfügungsbeklagte seiner unter Ziffer 1 dieses Urteils näher bezeichneten Verpflichtung nachkommt.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Verfügungsbeklagte.

Tatbestand:

Die Parteien streiten in dem Berufungsverfahren jetzt noch darüber, ob dem Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung die Beschäftigung der Verfügungsklägerin zu gebieten ist.

Die 1971 geborene ledige Verfügungsklägerin, die keine Unterhaltspflichten hat, wurde von dem Verfügungsbeklagten seit dem 01.11.1995 in dessen Amt für Familie und Soziales ... beschäftigt.

Zuletzt betrug das durchschnittliche monatliche Bruttoarbeitsentgelt der Verfügungsklägerin bei einer Beschäftigung im Umfang von 25 % der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Arbeitnehmers 1.938,00 €.

Mit Schreiben des Staatsministeriums für Soziales des Verfügungsbeklagten vom 08.07.2008 wurde der Verfügungsklägerin auszugsweise Folgendes mitgeteilt:

„...“

Personalübergang auf den Kommunalen Sozialverband Sachsen im Rahmen der Verwaltungsreform
Übergabeverfügung

Schreiben des Amtes für Familie und Soziales ... vom 20.05.2008 und 03.07.2008

Sehr geehrte Frau ...,

das Gesetz zur Neuordnung der Sächsischen Verwaltung vom 29. Januar 2008 sieht den Übergang von Personal und Aufgaben in einem näher bestimmten Umfang vom Freistaat Sachsen auf mehrere kommunale Körperschaften zum 1. August 2008 vor. Von diesem Personalübergang werden Sie erfasst. Als Ihr neuer Arbeitgeber wurde der Kommunale Sozialverband Sachsen bestimmt (§ 2 Abs. 2 Sächsisches Personalübergangsgesetz).

Im Vorfeld hatten Sie Gelegenheit, im Rahmen einer Anhörung Stellung zu nehmen.

Vor diesem Hintergrund ergeht nun an Sie folgende Übergabeverfügung gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 Sächsisches Personalübergangsgesetz:

Als Ihr neuer Arbeitgeber wird der Kommunale Sozialverband Sachsen festgesetzt.

Daraus ergibt sich, dass Ihr Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom 1. August 2008 übergeht. Zudem wird Folgendes mitgeteilt: Als Ihr Dienort ist ... vorgesehen. Zum konkreten Dienstbeginn werden Sie gesondert von kommunaler Seite informiert.

...“

Beigefügt ist dem Schreiben eine Rechtsbehelfsbelehrung, wonach „gegen diesen Bescheid“ ... innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage vor dem Verwaltungsgericht Dresden erhoben werden könne.

Tatsächlich hat die Klägerin dann ab dem 01.08.2008 in ... für den Kommunalen Sozialverband Sachsen (fortan: KSV) diejenigen Arbeitsaufgaben erfüllt, die sie bis zum 31.07.2008 für den Verfügungsbeklagten erbracht hatte.

Die Verfügungsklägerin ist vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses der Parteien ausgegangen, weswegen der Verfügungsbeklagte sie nicht bei dem KSV einsetzen und tätig lassen werden dürfe, hilfsweise sie fortzubeschäftigen habe.

Die Übergabeverfügung vom 08.07.2008 stelle keine wirksame Rechtsgrundlage für den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses vom Verfügungsbeklagten auf den KSV dar. Die Übergabeverfügung verletze sie in ihrem grundgesetzlich geschützten Recht, selbst darüber zu entscheiden, mit welchem Arbeitgeber sie ein Arbeitsverhältnis eingehe. Die durch die Übergabeverfügung vom 08.07.2008 vorgenommene Änderung des Arbeitgebers begründe eine Zwangsarbeitsverpflichtung ihrer Person. Die Übergabeverfügung könne sich auch nicht auf eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage stützen. Für das Arbeitsrecht komme dem Verfügungsbeklagten die Gesetzgebungskompetenz nicht zu.

Im Übrigen habe der Verfügungsbeklagte gegen seine Pflicht zur Vornahme einer ordnungsgemäßen Auswahl verstoßen. So sei insbesondere die Beschäftigte ... nicht auf den KSV übergeleitet worden, obzwar sie vergleichbare Arbeitsaufgaben wie sie – die Verfügungsklägerin – wahrzunehmen habe.

Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass sich ihr 76-jähriger Vater, dem seit September 2007 die Pflegestufe III zuerkannt worden sei, seit Anfang 2006 im Pflegeheim ... befinde. Ihre 77-jährige Mutter habe sich infolge einer schweren Bauchoperation vom 09.01.2008 bis 28.01.2008 in stationäre Behandlung im Bauchzentrum des Diakonissenkrankenhauses ... befunden.

Bei einem Dienstort in ... sei eine Versorgung und Unterstützung der Eltern aufgrund der räumlichen Entfernung zwischen ... und ... nicht mehr möglich.

Die Verfügungsklägerin hat beantragt,

1. dem Verfügungsbeklagten aufzugeben, sie bis auf Weiteres nicht mit dem Aufgabenbereich als Angestellte im öffentlichen Dienst beim KSV, Dienstort ..., einzusetzen und tätig werden zu lassen,

hilfsweise

2. den Verfügungsbeklagten zu verurteilen, sie – die Verfügungsklägerin – als Angestellte in der Entgeltgruppe E 9 des TVöD/L bis zu einer Entscheidung erster Instanz über die Wirksamkeit der Übergabeverfügung vom 08.07.2008 zu beschäftigen.

Der Verfügungsbeklagte hat

die Abweisung der Verfügungsklage

beantragt.

Der Verfügungsbeklagte hat die Auffassung vertreten, er habe sich nicht dafür einzusetzen, die Verfügungsklägerin bis auf weiteres mit den Aufgaben als Angestellte

im öffentlichen Dienst beim KSV – Dienstort ... – einzusetzen und tätig werden zu lassen. Denn er habe seine Arbeitgeberstellung verloren.

Aufgrund der Übergabeverfügung sei das Arbeitsverhältnis der Verfügungsklägerin auf Grundlage des Sächsischen Personalübergangsgesetzes i. V. mit der Übergabeverfügung wirksam auf den KSV übergegangen. Deshalb habe er die Verfügungsklägerin auch nicht mehr zu beschäftigen.

Das von der Verfügungsklägerin angegangene Arbeitsgericht Dresden hat die Verfügungsklage mit der Begründung abgewiesen, an die nicht offensichtlich nichtige Übergabeverfügung gebunden zu sein, die aber den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den KSV bewirkt habe.

Die Verfügungsklägerin hat gegen das ihr am 03.09.2008 zugestellte Urteil am 02.10.2008 Berufung eingelegt und diese am 07.10.2008 ausgeführt.

Die Verfügungsklägerin führt weitere Rechtsgründe an, weshalb sich die Übergabeverfügung und deren Rechtsgrundlage als rechts- bzw. verfassungswidrig erwiesen.

Die Verfügungsklägerin beantragt jetzt noch,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Dresden vom 21.08.2008 – 2 Ga 44/08 – den Verfügungsbeklagten zu verurteilen, sie – die Verfügungsklägerin – als Angestellte in der Entgeltgruppe 9 des TVöD/L bis zu einer Entscheidung erster Instanz über die Wirksamkeit der Übergabeverfügung vom 08.07.2008 zu beschäftigen.

Der Verfügungsbeklagte beantragt

die Zurückweisung der Berufung.

Der Verfügungsbeklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien sei aufgrund wirksamer Übergabeverfügung aufgrund wirksamer Rechtsgrundlage von ihm auf den KSV übergegangen. Hinsichtlich des Verfügungsgrundes erachtet der Verfügungsbeklagte eine Befriedigungsverfügung nicht für zwingend notwendig. Die Verfügungsklägerin könne ihren Anspruch im Hauptsacheverfahren auch dann weiterverfolgen, wenn sie in ... oder an einem anderen Ort beschäftigt werde. Durch eine vorübergehende Beschäftigung in ... würden der Verfügungsklägerin auch keine wesentlichen nicht wieder gutzumachenden Nachteile entstehen. Der Arbeitsweg verlängere sich zwar. Die Verkehrsanbindung sei jedoch gut.

Wegen der Einzelheiten des tatsächlichen Vorbringens beider Parteien sowie ihrer umfangreichen Rechtsausführungen wird im Übrigen auf den gesamten Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die zulässige Berufung ist in dem aus dem Tenor dieses Urteils ersichtlichen Umfang begründet. Denn die Verfügungsklage ist mit ihrem im Berufungsverfahren nunmehr in der Hauptsache verfolgten Beschäftigungsantrag ihrerseits zulässig (I.) und in dem ebenfalls aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet (II.).

Die partiellen Abweichungen in Ziffer 1 des Tenors gegenüber dem gestellten Antrag ergeben sich aus Folgendem:

Nach § 938 Abs. 1 ZPO bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen (ohne Aufgabe der Antragsbindung gemäß § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO), welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks einer einstweiligen Verfügung erforderlich sind. Damit hat

der Antragsteil „über den 31.07.2008 hinaus“ zu entfallen, weil eine rückwirkende Anordnung weder möglich noch im Übrigen zulässig wäre.

Das Gebot trifft den Verfügungsbeklagten nur so lange, bis über den Beschäftigungsanspruch der Verfügungsklägerin eine Hauptsacheentscheidung vorliegt. Denn es geht lediglich um diesen Titel, der sich aber allein zum arbeitsrechtlichen Beschäftigungsanspruch verhält und nicht zur Frage der – allein verwaltungsgerichtlich zu überprüfenden – Wirksamkeit der Übergabeverfügung vom 08.07.2008. Aus dem genannten Grund findet auch die „Übergabeverfügung vom 08.07.2008“ aus dem Antrag hier keine Erwähnung.

Schließlich betrifft das Gebot den Verfügungsbeklagten nur, bis eine arbeitsgerichtliche Hauptsacheentscheidung erster Instanz ergangen ist. Denn nur vor den Gerichten für Arbeitssachen kann über den arbeitsvertraglichen Beschäftigungsanspruch der Verfügungsklägerin befunden werden.

Schließlich beschränkt sich das Gebot zeitlich bis zu einer erstinstanzlichen Hauptsacheentscheidung deshalb, weil das vorliegende Urteil lediglich in dem Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ergeht. Würde ein Arbeitsgericht dem Antrag in einem Hauptsacheverfahren entsprechen, erhielte die Verfügungsklägerin ein nach § 62 Abs. 1 Satz 1 ArbGG vorläufig vollstreckbares Urteil. Die Notwendigkeit einer Regelung durch einstweilige Verfügung entfielen.

Im umgekehrten Falle – Abweisung einer Beschäftigungsklage in einem erstinstanzlichen arbeitsgerichtlichen Hauptsacheverfahren – verbietet sich die Fortdauer eines lediglich aufgrund eines summarischen Verfahrens gewonnenen Gebots von selbst.

I.

Die Verfügungsklage ist zulässig.

1. Das Berufungsgericht prüft aufgrund der Regelung in § 65 ArbGG nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeits­sachen zulässig ist. Möglich gewesen wäre dies lediglich aufgrund der Rüge im Rahmen eines eigenen Rechtsmittels des Verfügungsbeklagten wegen – wie hier – übergangener Vorabentscheidung durch das Arbeitsgericht. An einem derartigen Rechtsmittel fehlt es jedoch.

Damit ist das Landesarbeitsgericht das Gericht des zulässigen Rechtswegs i. S. des § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG und entscheidet nach dieser Norm den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten, wobei allerdings die sog. Tatbestandswirkung eines etwaigen Verwaltungsakts (dazu ausführlich BGH vom 19.12.1978 – VI ZR 43/77 – BGHZ 77, 114) – hier: der Übergabeverfügung vom 08.07.2008 – zu respektieren ist, soweit seine Rechtswirkungen (zivil-)rechtlich von Bedeutung sein können.

Eine Anfechtung der Verfügung vor den Verwaltungsgerichten hätte jedenfalls einen anderen Streitgegenstand als der hier verfolgte Leistungsantrag (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation BGH vom 21.09.2006 – IX ZR 89/05 – NJW-RR 2007, 398; für eine Konkurrentenklage eines im öffentlichen Dienst beschäftigten Angestellten s. BVerwG vom 10.02.1998 – 2 C 14/97 – BVerwGE 106, 187). Für ein dort betriebenes Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gilt nichts anderes.

2. Nach § 940 ZPO sind einstweilige Verfügungen auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung – insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen, also auch bei Arbeitsverträgen – zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dabei sind ein Verfügungsgrund und ein Verfügungsanspruch glaubhaft zu machen (§§ 936, 920 Abs. 2 ZPO). Dies kann auch durch eidesstattliche Versicherung der Parteien oder Dritter geschehen (§ 294 Abs. 1 ZPO), wobei allerdings eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, unstatthaft ist (§ 294 Abs. 2 ZPO). Dort, wo Glaubhaftmachung zugelassen ist, gilt das auch für deren Widerlegung und den Nach-

weis von Einwendungen des Gegners (vgl. etwa Zöller/Greger ZPO § 294 Rdnr. 2 m. w. N.).

Zulässig ist insbesondere auch die Ausbringung einer einstweiligen Verfügung eines Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber zur Durchsetzung des arbeitsvertraglichen Beschäftigungsanspruchs.

a) Die Verfügungsklage ist ordnungsgemäß erhoben und so exakt, dass der Verfügungsbeklagte sein Handeln darauf einstellen könnte. Denn danach wäre die Verfügungsklägerin von ihm als Angestellte in der Entgeltgruppe 9 des TVöD/L (TV-L) zu beschäftigen.

b) Die Verfügungsklägerin hat auch einen durch einstweilige Verfügung sicherbaren Anspruch behauptet. Denn sie macht die Beeinträchtigung ihres arbeitsvertraglichen Beschäftigungsanspruchs dadurch geltend, dass sich der Verfügungsbeklagte der Beendigung des die Parteien verbindenden Arbeitsverhältnisses (und dessen Übergangs auf einen Dritten) berührt. Dies begründet die Sorge, der Verfügungsbeklagte werde die Verfügungsklägerin (auch weiterhin) nicht beschäftigen.

3. Die bereits jetzt und auch zukünftig anspruchsbefriedigende Leistungsverfügung ist jedenfalls zulässig. Denn die von dem Verfügungsbeklagten geschuldete Handlung ist so kurzfristig zu erbringen, dass die Erwirkung eines – wenn auch nur vorläufig vollstreckbaren – Titels im ordentlichen Verfahren bei realistischer Betrachtungsweise vor Erledigung des Verfahrens über den Erlass einer einstweiligen Verfügung selbst im zweiten Rechtszug – wie hier – nicht zu erwarten steht.

4. Die Verfügungsklage ist auch nicht deshalb unzulässig, weil der Verfügungsbeklagte zu einer ihm nicht möglichen Leistung verurteilt würde. Allein der Übergang bislang von der Verfügungsklägerin zu erledigender Arbeitsaufgaben auf einen Dritten bewirkt nicht den Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit der Verfügungsklägerin als Angestellte in der Entgeltgruppe 9 des TVöD/L (TV-L). Der schriftliche Arbeitsvertrag der Parteien enthält keine Beschränkung der Einsatzmög-

lichkeit der Verfügungsklägerin auf eine Tätigkeit beim Landesamt des Verfügungsbeklagten für Familie und Soziales.

II.

Die – mithin zulässige – Verfügungsklage ist auch begründet. Denn die Verfügungsklägerin hat gegen den Verfügungsbeklagten einen Verfügungsanspruch in dem hier ausgeurteilten Umfang. Darüber hinaus liegt ein Verfügungsgrund vor.

1. Die Parteien hat unstreitig bis 31.07.2008 ein Arbeitsverhältnis verbunden, aus dem der Verfügungsklägerin gegen den Verfügungsbeklagten – wiederum unstreitig – ein Beschäftigungsanspruch im ausgeurteilten Umfang zustand.

Dieser Anspruch ist bei einer im Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Verfügung lediglich summarisch vorzunehmenden Prüfung der Tat- und Rechtsfragen nicht untergegangen. Voraussetzung dafür wäre eine rechtlich zweifelsfrei zu erkennende Beendigung des die Parteien verbindenden Arbeitsverhältnisses (unter seinem Übergang auf einen Dritten). Insofern bestehen allerdings Zweifel.

Zweifel im Rahmen dieser Rechtsprüfung gehen zu Lasten der Partei, die sich dieser Beendigung (bzw. des Übergangs) berühmt. Das ist hier der Verfügungsbeklagte.

a) Aufgrund Rechtsgeschäfts ist das Arbeitsverhältnis der Parteien weder beendet worden noch auf einen Dritten übergegangen.

Weder ist eine arbeitsrechtliche Kündigung erklärt noch ein zwei- oder dreiseitiger Aufhebungsvertrag – jeweils unter Wahrung der dafür nach § 623 BGB vorgesehene Form – geschlossen worden.

Auch hat kein rechtsgeschäftlicher Betriebsinhaberwechsel mit der Folge des Übergangs des Arbeitsverhältnisses (§ 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB) stattgefunden.

Die Übergabeverfügung vom 08.07.2008 erfüllt die entsprechenden Anforderungen nicht und lässt sich auch nicht in eine (Änderungs-)Kündigung umdeuten. Der Verfügungsbeklagte bringt lediglich zum Ausdruck, dass sich das Arbeitsverhältnis bei einem Dritten fortsetze.

b) Eine – von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zugelassene (vgl. BAG vom 18.12.2008 – 8 AZR 660/07 – Presseerklärung Nr. 101/08; BAG vom 28.09.2006 – 8 AZR 441/05 – vollständig dok. lediglich in JURIS; BAG vom 02.03.2006 – 8 AZR 124/05 – BAGE 117, 184; s. a. BVerfG [2. Kammer d. 1. Senats] – 1 BvL 2/00 – AP Nr. 2 zu § 26 ArbGG 1979) – landesgesetzliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien unter Übergang auf den KSV (nach den zugrunde liegenden Sachverhalten hatten die Landesgesetze selbst den Übergang von Arbeitsverhältnissen zwingend und ausnahmslos angeordnet) nach dem Sächsischen Personalübergangsgesetz hat nicht stattgefunden.

Zwar bestimmt § 2 Abs. 1 SächsPÜG u. a. den Übergang der Arbeitnehmer kraft Gesetzes. Dies erfolgt aber nur „nach Maßgabe der folgenden Vorschriften“. Bei näherer Betrachtung dieser Vorschriften ergibt sich, dass – anders als in den vom Bundesarbeitsgericht zu entscheidenden Sachen – letztlich die Verwaltung (wenn auch in einem vorgegebenen quantitativen Rahmen und anhand bestimmter Auswahlkriterien; so auch Sächs. OVG vom 10.11.2008 – 2 B 340/08 –) darüber befindet, welcher Arbeitnehmer übergeht und welcher nicht.

Ganz deutlich macht dies § 2 Abs. 3 Satz 1 SächsPÜG, wonach der Verfügungsbeklagte gegenüber den Arbeitnehmern und Auszubildenden den neuen Arbeitgeber oder Auszubildenden „durch Übergabeverfügung“ festsetzt und in Abs. 3 Satz 3 dieser Regelung angeordnet wird, dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Übergabeverfügung keine aufschiebende Wirkung haben.

Damit erfolgt der Übergang nicht in Wirklichkeit durch Gesetz, sondern letztlich (möglicherweise) durch Verwaltungsakt.

Dies ist übrigens auch die Rechtsauffassung des Verfügungsbeklagten selbst.

c) Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist aber auch nicht durch Verwaltungsakt – hier: die Übergabeverfügung vom 08.07.2008 – (bei gleichzeitigem Übergang auf einen Dritten) beendet worden.

(1) Ein privatrechtlicher Arbeitsvertrag – wie hier von beiden Parteien als Grundlage ihrer Rechtsbeziehung gewählt (womit es sein Bewenden hat; BAG vom 12.12.2000 – 9 AZR 598/99 – vollständig dok. lediglich in JURIS) – kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts durch Verwaltungsakt nicht unmittelbar geändert werden. Es bedarf vielmehr der Umsetzung des Verwaltungsakts in das Arbeitsverhältnis. Die Parteien müssen sich nach den allgemeinen Regelungen über das Zustandekommen von Verträgen (§§ 145 ff. BGB) darüber einig sein, dass der bestehende Arbeitsvertrag inhaltlich geändert wird (BAG vom 17.01.2006 – 9 AZR 226/05 – vollständig dok. lediglich in JURIS; BAG vom 16.09.1998 – 5 AZR 181/97 – BAGE 89, 376; s. bereits Sächs. LAG vom 19.03.1998 – 10 Sa 738/97 –, wonach entsprechende Verfügungen schon keinen Verwaltungsakt i. S. d. – über § 1 Satz 1 SächsVwVfG – anwendbaren § 35 Satz 1 VwVfG des Bundes darstellen, weil sie keine Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zum Gegenstand haben).

Daran fehlt es hier aus den unter a) genannten Gründen.

Ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis durch Verwaltungsakt (dazu BAG vom 11.02.1982 – 5 AZR 18/86 – vollständig dok. lediglich in JURIS) zum KSV wollte der Verfügungsbeklagte ersichtlich nicht begründen.

(2) Unbehelflich ist auch der Hinweis des Verfügungsbeklagten darauf, wonach es sich bei der Übergabeverfügung um einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt (mit hinzunehmender Bindungswirkung) handele.

Denn dadurch wird nach dem Vorstehenden das privatrechtliche Rechtsgeschäft nicht ersetzt.

Rechtswirkungen entfaltet die Übergabeverfügung mithin lediglich im Verhältnis zwischen den beteiligten Rechtsträgern der Verwaltung, ohne aber Beschäftigte zivilrechtlich zur Aufgabe ihrer Arbeit unter Aufnahme von Arbeit bei einem Dritten zu verpflichten. Bestenfalls handelt es sich um eine verwaltungsrechtliche Rechtsbedingung (s. f. behördliche Genehmigungen Palandt/Heinrichs BGB Einf. v. § 158 Rdnr. 5) nach Art einer Zuordnungsentscheidung für den eben arbeitsrechtlich oder gesetzlich (wie hier nicht) erst noch zu bewerkstelligenden Arbeitgeberwechsel.

(3) Nach dem Vorstehenden ist es nach derzeitiger Rechtslage mithin ohne Bedeutung, ob die Übergabeverfügung im Verhältnis zur Verfügungsklägerin überhaupt einen Verwaltungsakt darstellt, als solcher rechtmäßig wäre und ob Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung zukäme. Demgemäß ist es auch unerheblich, ob die Verfügung auf rechtmäßiger Grundlage beruht.

Die dagegen erhobenen Rügen beziehen sich auf die mittlerweile vom Bundesarbeitsgericht allerdings bereits mehrfach entkräfteten Einwände gegen eine fehlende Gesetzgebungskompetenz der Landesgesetzgeber auf dem Gebiet des Arbeitsrechts (vgl. BAG vom 18.12.2008 – 8 AZR 660/07 – Presseerklärung Nr. 101/08; BAG vom 28.09.2006 – 8 AZR 441/05 – vollständig dok. lediglich in JURIS; BAG vom 02.03.2006 – 8 AZR 124/05 – BAGE 117, 184; s. a. BVerfG [2. Kammer d. 1. Senats] vom 11.04.2000 – 1 BvL 2/00 – AP Nr. 2 zu § 26 ArbGG 1979).

Sie spielen hier schon deshalb keine Rolle, weil der Landesgesetzgeber vorliegend keine arbeits-, sondern eine verwaltungsrechtliche Regelung gewählt hat.

Weitere Einwendungen beruhen vor allem auf dem Argument, dass im Rahmen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Verfügungsbeklagten nach dessen eigenen Regelungen bundesrechtlich ausgeformtes Kündigungsschutzniveau (für Behinderte, werdende Mütter etwa) nicht erreicht würde.

Dies greift aber zu kurz, weil es zu einer Fortsetzung des gemäß § 2 Abs. 5 Satz 2 SächsPÜG (allerdings zu Lasten der Beschäftigten des aufnehmenden Rechtsträgers) gestärkten Arbeitsverhältnisses bei diesem kommt und auch im Rahmen eines Betriebsinhaberwechsels kündigungs- und insbesondere kündigungsschutzrechtliche Regelungen prinzipiell keine Rolle spielen, eben weil es zum Übergang und mithin zum Fortbestand der Arbeitsverhältnisse kommt.

Problematischer erscheint der Eingriff in die Vertragsfreiheit (des Arbeitnehmers; die aufnehmende Kommune könnte sich lediglich auf ihr Selbstverwaltungsrecht berufen) sowie in die Berufsfreiheit und in Tarifverträge (und damit die Koalitionsfreiheit), die für die meisten Beschäftigten des Verfügungsbeklagten gelten und die zwar Abordnung, Versetzung oder Personalgestellung vorsehen, hierbei aber keinen Arbeitgeberwechsel zulassen (vgl. etwa § 4 TVöD/L bzw. TV-L und hier insbes. die Protokollerklärung zu Abs. 3 in Satz 1 der Erklärung).

Im Übrigen wird durch die Art der landesgesetzlichen Ausgestaltung von Personalübergängen aufgrund des Prozessgrundrechts auf den gesetzlichen Richter kaum in allein bundesgesetzlich geregelte Rechtswegzuständigkeiten für Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen eingegriffen werden können.

(4) Das Ergebnis wäre übrigens kein anderes, wenn man die Übergabeverfügung als privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt in dem vom Verfügungsbeklagten verstandenen Sinne einordnen würde. Denn dies könnte aufgrund der Bestimmung in Art. 31 GG Landesrecht nicht wirksam regeln, solange Bundesrecht entgegensteht („Bundesrecht bricht Landesrecht“).

Spätestens seit der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.04.1988 – 1 AZR 399/86 – BAGE 58, 138) zum Verhältnis zwischen dem Aussperrungsverbot des Art. 29 Abs. 5 der Hessischen Verfassung einerseits und der – (suspendierende Abwehr–)Aussperrungen zulassenden – Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ergibt sich, dass selbst bundesrechtliches Richterrecht sogar Landesverfassungsrecht verdrängt (was übrigens keine – hier ohnehin fehlende [vgl. BVerfG – 1. Kammer d. 1. Senats – 1 BvL 39/95 – DAVorm 1997, 629 m. N. d. Senatsrechtsprechung] – Vorlageverpflichtung nach Art. 100 Abs. 1 Satz 2, Satz 1 GG auslöst; vgl. zur Rechtsfolge einer Kollision bes. mit Blick auf Fragen der Gesetzgebungskompetenzen m. z. N. etwa Jarass/Pieroth GG Art. 31 Rdnr. 5).

Übertragen auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt ist angesichts dessen nicht einsichtig, warum – ggf. bis zu einer anlassbezogenen Aufgabe oder wenigstens Änderung höchstrichterlicher Rechtsprechung (auf die Zweifelhaftigkeit der in Rede stehenden Regelung ist bereits im Gesetzgebungsverfahren durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger hingewiesen worden, StenProt. SächsLT vom 05.09.2007 S. 33 f., S. 42) entgegenstehendes Bundesrecht unbeachtet bleiben sollte. Spätestens seit der zitierten Aussperrungsentscheidung des Bundesarbeitsgerichts ergibt sich, dass Landesrecht verdrängendes Bundesrecht auch solches Recht ist, das erst durch eine höchstrichterliche Entscheidung erkannt wurde (und dem Landesrecht in dieser Erkenntnis vorgeht). Dazu zählt aber die respektable Annahme des Bundesarbeitsgerichts (oben c [1]), wonach ein Verwaltungsakt eine Arbeitsrechtsbeziehung nicht zu ändern vermag.

2. Es besteht auch ein Verfügungsgrund.

a) Welche Anforderungen an den Verfügungsgrund zu stellen sind, richtet sich aufgrund der Regelung in §§ 935, 940, 941 a ZPO nach dem Inhalt des begehrten Rechtsschutzes, also nach der Art der beantragten Verfügung.

Dies ist hier keineswegs eine bloße Sicherungsverfügung, sondern es geht der Verfügungsklägerin um die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein

streitiges Rechtsverhältnis (Regelungsverfügung). Für eine derartige – die Hauptsache schon vorwegnehmende – sog. „Befriedigungsverfügung“ müssen allerdings die Voraussetzungen in § 940 ZPO behauptet und – wie bereits eingangs erwähnt – glaubhaft gemacht sein.

Für die Anforderungen, die an den Verfügungsgrund einer Regelungsverfügung zu stellen sind, ist zunächst von den Vorgaben des Wortlauts der Regelung in § 940 ZPO auszugehen. Danach muss die anzuordnende Regelung eines einstweiligen Zustands in Bezug auf ein Streitiges Rechtsverhältnis bei objektiver Betrachtung „nötig“ erscheinen. Worauf sich diese Notwendigkeit beziehen muss, wird zwar vom Gesetz nicht ausdrücklich klargelegt, zumal neben der „Abwendung wesentlicher Nachteile“ und der „Verhinderung drohender Gewalt“ auch „andere Gründe“ für ausreichend erklärt werden. Allerdings muss auch die Befriedigungsverfügung deshalb notwendig sein, weil die Effektivität des Hauptsacherechtsschutzes durch den damit verbundenen Zeitablauf oder durch Vereitelungshandlungen des gewarnten Gegners gefährdet ist. Anders als etwa beim Arrest und bei der Sicherungsverfügung muss hier aber nicht nur die Sicherung, sondern gerade die Durchführung der Zwangsvollstreckung notwendig sein, um die Effektivität des Rechtsschutzes zu erhalten. Dafür in Betracht kommende Fälle lassen sich zwar kaum abschließend aufzählen. Allerdings haben sich eine Reihe von Fallgruppen herausgebildet. So wird von einer Notwendigkeit einer Anordnung etwa dann auszugehen sein, wenn die Gefahr eines endgültigen Rechtsverlustes droht, sich der Verfügungskläger in einer Notlage befindet oder wenn der Gegner so etwas wie „verbotene Eigenmacht“ übt; schließlich darf die Notwendigkeit der Anordnung nicht – negativ – ausgeschlossen sein, beispielsweise durch sog. Selbstwiderlegung (zum Vorstehenden m. zahlr. Einzelnachw. etwa Walker Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und in arbeitsgerichtlichen Verfahren Rdnrn. 246 bis 256).

b) Diese Voraussetzungen liegen hier entgegen der Auffassung des Verfügungsbeklagten vor.

Die Verfügungsklägerin befindet sich im vorstehenden Sinne in einer Art Notlage. Mitnichten geht es ihr – wie vom Verfügungsbeklagten aber geltend gemacht – lediglich um die Vermeidung eines verlängerten Arbeitswegs. Dagegen streitet schon der Umstand, dass sie diesen ja zunächst zurücklegt. Vielmehr hat die Verfügungsklägerin nicht nur vorgetragen, sondern auch glaubhaft gemacht, dass ihre betagten Eltern aus den von ihr vorgetragenen Gründen betreuungsbedürftig sind, von ihr betreut werden und sie die Betreuung im Falle einer Beschäftigung bei dem KSV mit Dienstort in ... nicht leisten kann.

B.

Die Anordnungen zu Ziffer 2 und zu Ziffer 3 des Tenors hat das Gericht in Anwendung der Regelung des § 938 Abs. 1 ZPO bestimmt, weil sie zur Erreichung des Zwecks der erlassenen einstweiligen Verfügung, und zwar die (auch tatsächliche) Beschäftigung der Verfügungsklägerin durch den Verfügungsbeklagten durchzusetzen, erforderlich sind:

Die von der Verfügungsklägerin verlangte Beschäftigung ist eine unvertretbare Handlung i. S. der Regelung des § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Diese Handlung ist ausschließlich von dem Willen der gesetzlichen Vertreter des Verfügungsbeklagten abhängig. Ein Dritter kann sie nicht vornehmen.

In dieser Situation kann nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO durch Zwangsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, durch Zwangshaft oder durch Zwangshaft zur Vornahme der Handlung angehalten werden.

Nach § 888 Abs. 1 Satz 2 ZPO darf das einzelne Zwangsgeld den Betrag von 25.000,00 € nicht übersteigen. Nach § 888 Abs. 1 Satz 3 ZPO gelten für die Zwangshaft die Vorschriften des Vierten Abschnitts (des Achten Buches der ZPO) über die Haft entsprechend. Danach darf (nach § 913 Satz 1 ZPO) die Haft die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen.

Die Kammer hat davon abgesehen, sogleich und nur Zwangshaft zu verhängen.

Die Höhe des Zwangsgeldes entspricht in etwa dem vom Arbeitsgericht angesetzt und von keiner Partei bekämpften Streitwert, der – bei einer Beschäftigungsklage üblich – einer Bruttomonatsvergütung der Verfügungsklägerin entspricht. Es ist dieser Betrag, der – m. a. W. – auch das Interesse der Verfügungsklägerin an ihrer Beschäftigung bestimmt.

Entsprechend der Höhe des Zwangsgeldes ist die Zwangshaft bestimmt. 25.000,00 € hätten sechs Monate Haft entsprochen. Bei lediglich 2.000,00 € ist die Haftdauer entsprechend zu reduzieren.

Betroffen ist der Präsident des Landesamtes für Finanzen des Verfügungsbeklagten persönlich, weil der Verfügungsbeklagte die gesetzliche Vertretung u. a. vor den Arbeitsgerichten und auch für die Durchführung der Zwangsvollstreckung (also auch die passive Vollstreckung) nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 und § 10 der Verordnung der Staatsregierung des Verfügungsbeklagten über die Vertretung des Verfügungsbeklagten in gerichtlichen Verfahren i. d. F. der Bekanntmachung vom 27.12.1999 (GVBl. 2000 S. 2) auf das Landesamt übertragen hat. Nur gegen seinen Präsidenten als natürliche Person könnte Haftbefehl ergehen.

Es bestand kein Anlass, zunächst von der Festsetzung der Zwangsmittel abzusehen und diese nur anzudrohen. Aufgrund der Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle von 1997 findet nach § 888 Abs. 2 ZPO in seiner derzeit geltenden Fassung eine Androhung der Zwangsmittel (nicht mehr) statt. Dabei hat der Gesetzgeber allerdings übersehen, dass auch die bereits erfolgte Festsetzung der Zwangsmittel in Wahrheit nur eine Androhung darstellt. Denn der Verfügungsbeklagte ist in der Lage, die Beugemaßnahme durch Erfüllung des gerichtlichen Gebots abzuwenden, wie ihm dies in Ziffer 3 dieses Urteils noch einmal ausdrücklich und klarstellend nachgelassen wird.

C.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt aufgrund der Regelung in § 91 Abs. 1 ZPO der Verfügungsbeklagte, weil er unterlegen ist.

Insoweit wirkt sich nicht der Umstand aus, dass im Berufungsverfahren lediglich noch der Hilfsantrag zur Entscheidung anstand. Denn bei verständiger Würdigung ging es der Verfügungsklägerin mit beiden Leistungsanträgen um das gleiche Rechtsschutzziel.

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel gegeben. Denn gegen Urteile der Landesarbeitsgerichte, durch die – wie hier – über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, ist die Revision nach § 72 Abs. 4 ArbGG nicht zulässig. Deshalb kommt auch eine Entscheidung über die Zulassung der Revision nicht in Betracht.