

VG Stuttgart Beschluß vom 17.10.2007, 17 K 4230/07

Vorläufige Zuweisung eines bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamten zu einem anderen Standort

Leitsätze

Eine vorläufige Zuweisung eines Beamten nach § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG bedarf nicht dessen Zustimmung.

Zu den Voraussetzungen einer vorläufigen Regelung nach § 69 Abs. 5 BPersVG.

Zur Berücksichtigung der Konzernbetriebsvereinbarung zum Rationalisierungsschutz für Beamte der Deutschen Telekom AG bei Ermessensentscheidungen

Tenor

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10.07.2007 wird bis zur Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens bei der ... GmbH am Standort Göppingen wiederhergestellt.

Im Übrigen wird der Antrag mit der Auflage abgelehnt, dass die Antragstellerin bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens in der Zeit zwischen 16:00 Uhr und 8:00 Uhr nicht zum Dienst eingeteilt werden darf.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin zu $\frac{3}{4}$, die Antragsgegnerin zu $\frac{1}{4}$.

Der Streitwert wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 23.07.2007 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10.07.2007 wiederherzustellen, mit dem die Antragstellerin vorläufig der ... GmbH am Standort Göppingen zugewiesen wurde, ist nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft und zulässig und in dem im Tenor genannten Umfang auch begründet.
- 2 Die Antragsgegnerin hat die mit dem angefochtenen Bescheid vom 10.07.2007 verfügte Anordnung der sofortigen Vollziehung formell ordnungsgemäß schriftlich begründet (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Satz 3 Satz 1 VwGO).
- 3 Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs hat teilweise Erfolg.
- 4 Bei der Entscheidung hat das Gericht das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheids gegen das Interesse des Betroffenen abzuwägen, von der Vollziehung vorläufig verschont zu bleiben. In diese Abwägung sind auch die Erfolgsaussichten des Widerspruchs einzubeziehen. Hierbei überwiegt das Interesse des Betroffenen an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs in der Regel das öffentliche Vollzugsinteresse, wenn bei der im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen summarischen Prüfung davon auszugehen ist, dass der angefochtene Bescheid mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig ist.
- 5 Vorliegend überwiegt das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin, so lange das Mitbestimmungsverfahren des Betriebsrats bei der ... GmbH am Standort Göppingen noch nicht eingeleitet ist.
- 6 Die beabsichtigte Zuweisung der Antragstellerin zur ... GmbH am Standort Göppingen war nach § 29 Abs. 1 Satz 1 PostPersRG i.V.m. § 76 Abs. 1 Nr. 5a BPersVG mitbestimmungspflichtig. Danach hat der Betriebsrat in Personalangelegenheiten der Beamten mitzubestimmen bei der Zuweisung einer seinem Amt entsprechenden Tätigkeit bei einer Einrichtung außerhalb des Anwendungsbereichs des BRRG für

eine Dauer von mehr als drei Monaten (§ 123 a Abs. 1 BRRG). Auf das Mitbestimmungsrecht finden die Regelungen des § 77 BPersVG entsprechende Anwendung (§ 29 Abs. 1 Satz 2 PostPersRG). Entsprechendes gilt nach § 29 Abs. 1 Satz 3 PostPersRG bei der hier in Rede stehenden Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG, wonach eine dauerhafte Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit auch ohne Zustimmung des Beamten zulässig ist bei Unternehmen, deren Anteile ganz oder mehrheitlich der Aktiengesellschaft gehören, bei der der Beamte beschäftigt ist, wenn die Aktiengesellschaft hieran ein dringendes betriebliches oder personalwirtschaftliches Interesse hat und die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist. Nach § 29 Abs. 4 PostPersRG gilt für Maßnahmen nach Absatz 1 § 69 Abs. 5 BPersVG entsprechend. Danach kann der Leiter der Dienststelle bei Maßnahmen, die der Natur der Sache nach keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Regelungen treffen. Eine derartige vorläufige Regelung, mit der die Antragstellerin, befristet bis 30.04.2008, der ... GmbH am Standort Göppingen zugewiesen wurde, steht vorliegend in Streit.

- 7 Zwar war beim Zuweisungsverfahren der Betriebsrat der ... GmbH am Standort Stuttgart ordnungsgemäß beteiligt worden, nicht jedoch der Betriebsrat der aufnehmenden Niederlassung am Standort Göppingen. Das Erfordernis der Mitbestimmung bezieht sich aber sowohl auf die Personalvertretung der abgebenden als auch auf diejenige der aufnehmenden Behörde (GKÖD § 26 BBG RdNr. 40 und Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer § 26 BBG RdNr. 40) bzw. Dienststelle. Ausweislich des von der Antragstellerin vorgelegten Protokolls über die konstituierende Betriebsratssitzung bei der ... GmbH Göppingen fand diese am 03.07.2007 und somit vor der Zuweisungsentscheidung vom 10.07.2007 statt mit der Folge, dass die Antragsgegnerin den dortigen Betriebsrat gleichfalls hätte beteiligen müssen. Allerdings genügt es im vorliegenden Fall, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragsgegnerin gegen die Zuweisungsverfügung lediglich so lange wieder herzustellen, bis das Verfahren der Mitbestimmung des Betriebsrats am Standort Göppingen eingeleitet ist. Dies ergibt sich aus § 69 Abs. 5 BPersVG, der nach § 29 Abs. 4 PostPersG für Maßnahmen nach Abs. 1, mithin auch für die Zuweisung, entsprechend gilt. Die in Streit stehende vorläufige Regelung nach § 69 Abs. 5 Satz 1 BPersVG ist nach Satz 2 dem Personalrat mitzuteilen und zu begründen sowie unverzüglich das Mitbestimmungsverfahren einzuleiten oder fortzusetzen. Da vorliegend die Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens noch nicht erfolgt ist - die Antragsgegnerin hat nichts Gegenteiliges vorgetragen -, ist die vorläufige Maßnahme so lange rechtswidrig (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.08.1986, ZBR 1987, 159 und Urt. v. 12.03.1987, ZBR 1987, 286) und das Mitbestimmungsverfahren nachzuholen (BVerwG, Urt. v. 15.03.1995, ZBR 1996, 55), wobei es - wie ausgeführt - genügt, in Fällen einer lediglich vorläufigen Regelung das Verfahren einzuleiten.
- 8 Die vorläufige Zuweisung der Antragstellerin zur ... GmbH in Göppingen ist im Übrigen weder in formeller noch in materieller Hinsicht zu beanstanden.
- 9 Die Antragstellerin war bis zum 30.04.2007 in sich beurlaubt (§ 4 Abs. 3 PostPersRG). Mit Beendigung dieser Beurlaubung lebte ihr Beamtenverhältnis zum 01.05.2007 wieder auf. Mit Schreiben vom 02.05.2007 wurde sie zu der beabsichtigten (dauerhaften) Zuweisung einer Tätigkeit bei der ... Göppingen angehört. Nachdem der Betriebsrat seine Zustimmung zu der beabsichtigten dauerhaften Zuweisung verweigert hatte, wurde die Antragstellerin mit Zuweisungsbescheid vom 10.07.2007 vorläufig der ... GmbH am Standort Göppingen zugewiesen.
- 10 Nach § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG kann einem Beamten auch ohne seine Zustimmung eine seinem Amt entsprechende Tätigkeit bei Unternehmen dauerhaft zugewiesen werden, deren Anteile ganz oder mehrheitlich der Aktiengesellschaft gehören, bei der der Beamte beschäftigt ist, wenn die Aktiengesellschaft hieran ein dringendes betriebliches oder personalwirtschaftliches Interesse hat und die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist. Dies gilt im Wege eines Erst-Recht-Schlusses gleichermaßen für eine lediglich vorläufige Zuweisung eines Beamten ohne dessen Zustimmung.

- 11 Es kann offen bleiben, ob die Antragstellerin hinsichtlich der in Rede stehenden vorläufigen Zuweisung zum Standort Göppingen nicht ordnungsgemäß angehört wurde (§ 28 VwVfG), denn eine unterbliebene Anhörung eines Beteiligten kann bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden (§ 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG). Jedenfalls ist vorliegend die ordnungsgemäße Anhörung der Antragstellerin im Laufe des vorliegenden gerichtlichen Verfahrens erfolgt.
- 12 Dies gilt gleichermaßen für die von der Antragstellerin gerügte unzureichende Begründung des Zuweisungsbescheids. Die Antragsgegnerin hat jedenfalls in ihrer Antragsrwiderrung diese Begründung nachgeholt (§ 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwVfG).
- 13 Auch in materieller Hinsicht bestehen bei summarischer Prüfung am Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG keine rechtlichen Bedenken.
- 14 Es ist nicht ersichtlich, dass es sich bei der zugewiesenen Aufgabe nicht um eine amtsangemessene Beschäftigung handelt. Die Antragstellerin hat hierzu nichts Substantiiertes vorgetragen. Sie ist im Übrigen den Ausführungen der Antragsgegnerin nicht dezidiert entgegengetreten, wonach die Tätigkeit als Call Center Agentin der gesamten Bandbreite des mittleren Dienstes entspricht und damit auch für die Antragstellerin, die der Besoldungsgruppe A 7 angehört, amtsangemessen ist.
- 15 Auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 S 2 PostPersRG dürften gegeben sein. Die Antragsgegnerin hat in ihrer Antragsrwiderrung ausgeführt, dass am Standort Göppingen zum Zeitpunkt des 31.07.2007 insgesamt 163 Mitarbeiter beschäftigt seien und davon 90 Leih- bzw. Zeitmitarbeiter, die aus externen Firmen rekrutiert seien. Die ... GmbH - eine Tochter der Antragsgegnerin - hat mithin ein dringendes betriebliches und personalwirtschaftliches Interesse, Personal, das sie aufgrund des Überhangs nicht selbst beschäftigen kann, bei Tochterfirmen unterzubringen. Der Antragsgegnerin dürfte es nicht zumutbar sein, ihre Aufgaben bei ihren Tochterunternehmen durch Fremdpersonal erfüllen zu lassen, so lange sie über eigenes Personal verfügt, das sie anderweitig nicht beschäftigen kann.
- 16 Die Zuweisungsverfügung dürfte auch sonst nicht unter Ermessensfehlern leiden bzw. unverhältnismäßig sein.
- 17 Ein Beamter hat keinen Rechtsanspruch auf unveränderte und ungeschmälerte Ausübung des ihm übertragenen konkret-funktionellen Amtes (Dienstpostens). Er muss vielmehr eine Änderung seines dienstlichen Aufgabenbereichs durch organisatorische Maßnahmen nach Maßgabe seines Amtes im statusrechtlichen Sinne hinnehmen. Der Dienstherr kann deshalb aus jedem sachlichen Grund den Aufgabenbereich des Beamten nach Ermessen verändern, so lange diesem ein amtsangemessener Aufgabenbereich bleibt (vgl. nur BVerwG, Urt. v. 22.05.1980, BVerwGE 60, 144, 151; Urt. v. 28.11.1991, BVerwGE 89, 101). Die Rechtmäßigkeit einer solchen Maßnahme kann gerichtlich nur auf Ermessensfehler überprüft werden, wobei alle zu erwägenden Gesichtspunkte, auch die Frage, ob ein dienstliches Bedürfnis für die Umsetzung besteht, in den Bereich der Ermessensausübung verlagert sind. Bei der Handhabung seines Ermessens sind dem Dienstherrn sehr weite Grenzen gesetzt, so lange dem Beamten eine amtsangemessene Verwendung verbleibt. Die Grenzen des Ermessens ergeben sich daraus, dass die Maßnahme nicht durch einen Ermessensmissbrauch, etwa durch lediglich vorgeschobene Erwägungen, geprägt sein darf und dass die besonders gelagerten Verhältnisse des Einzelfalls das Ermessen einschränken können (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.05.1980, a.a.O.).
- 18 Die Antragsgegnerin, der wegen der ihr übertragenen Ausübung der Dienstherrenbefugnisse gegenüber den bei ihr beschäftigten Beamten (Art. 143 b Abs. 3 S. 2 GG) auch die Fürsorgepflicht (§ 79 BBG, Art. 33 Abs. 5 GG) obliegt, hat im Rahmen der Ermessensausübung auch die persönlichen Belange der Antragstellerin zu berücksichtigen und sie mit den entgegenstehenden dienstlichen Belangen abzuwägen (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 27.04.2006 - 4 S 491/06 -, ZBR 2007, 62).
- 19 Anhaltspunkte für einen Ermessensmissbrauch liegen nicht vor. Der Standort Stuttgart der ... GmbH

wurde verkauft mit der Folge, dass der Arbeitsplatz der Antragstellerin dort weggefallen ist, nachdem sie einem Wechsel zum neuen Eigentümer nicht zugestimmt hatte. Ihre Einlassung, wonach in Stuttgart bei anderen Betrieben der Antragsgegnerin Einsatzmöglichkeiten für sie vorhanden seien, hat sie nicht in hinreichender Weise substantiiert. Eine bloße pauschale Behauptung genügt insoweit nicht.

- 20 Die Antragsgegnerin hat allerdings die in der am 16.11.2006 zwischen der Antragsgegnerin und dem Konzernbetriebsrat zustande gekommenen „Konzernbetriebsvereinbarung zum Rationalisierungsschutz für Beamte“ vom 22.06.2006 niedergelegten Regelungen nur zum Teil berücksichtigt. Die Konzernbetriebsvereinbarung ist zu verstehen als das Ermessen bindende Anweisungen des Vorstands der Telekom bzw. anzuwenden wie Verwaltungsvorschriften in der staatlichen Verwaltung (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 27.10.2006 - 1 B 1329/04 -, NVwZ 2005, 354, VG Oldenburg, Urt. v. 26.10.2005 - 6 A 4671/04 -, Juris). Diese Regelungen erscheinen als Grundlage für eine dem Ausgleich der Interessen der Antragsgegnerin und der bei ihr beschäftigten Beamten dienende Ermessensausübung angemessen (vgl. VG Stuttgart, Beschl. v. 31.08.2007 - 3 K 4224/07 - sowie Beschl. v. 12.09.2007 - 3 K 4538/07 -).
- 21 Nach Ziffer 7 Abs. 1 der Konzernbetriebsvereinbarung ist ein Arbeitsplatz zumutbar, wenn er in funktioneller, zeitlicher, räumlicher, gesundheitlicher und sozialer Hinsicht zumutbar ist.
- 22 Die funktionelle Zumutbarkeit (Absatz 2) ist dann gegeben, wenn der Arbeitsposten amtsangemessen ist. Dies dürfte im Falle der Antragstellerin, wie ausgeführt, der Fall sein.
- 23 Die zeitliche Zumutbarkeit ist nach Absatz 3 a grundsätzlich gegeben. Einschränkungen bestehen lediglich bei Beamten/Beamtinnen, in deren Haushalt ein Kind unter 12 Jahren überwiegend lebt. In diesen Fällen ist eine dienstplanmäßig zu leistende Arbeitszeit in der Zeit zwischen 16 Uhr und 8 Uhr im Regelfall nicht zumutbar, sofern das Kind nicht von einer im Haushalt lebenden Person betreut werden kann und die Lage der bisherigen Schicht nicht der neuen Schicht entspricht. Vorliegend hat die Antragstellerin geltend gemacht, dass in ihrem Haushalt ein Kind im Alter von 3 Jahren lebt, das von einer Tagesmutter betreut werde und deshalb nur eingeschränkte Möglichkeiten der Betreuung bestünden. Darüber hinaus ist aus anderen Verfahren gerichtsbekannt, dass bei der ... GmbH in Göppingen die zeitlichen Beschränkungen der Konzernbetriebsvereinbarung nur unzulänglich berücksichtigt werden. Daraus resultiert die im Tenor enthaltene Auflage an die Antragsgegnerin.
- 24 Auch in räumlicher Hinsicht dürften gegen die Zuweisung nach Göppingen keine Bedenken bestehen. Nach § 7 der Konzernbetriebsvereinbarung ist grundsätzlich das Prinzip des ortsnahen Einsatzes zu beachten, wobei für Beamte/Beamtinnen des einfachen und mittleren Dienstes nach Absatz 4 einschränkende Regelungen gelten. Zuweisungen innerhalb der Region sind danach grundsätzlich zumutbar, was auch bei einem Wechsel zu einem Tochterunternehmen gilt (lit. a, aa).
- 25 Bei einer Zuweisung außerhalb der Region sind die in Ziffer 7 Abs. 4 lit. d der Konzernbetriebsvereinbarung festgelegten Versetzungsgrenzen einzuhalten. Danach darf eine tägliche zusätzliche Wegezeit zwischen Wohnung und Regelarbeitsstelle/ständige Dienststelle für Hin- und Rückfahrt von drei Stunden und eine tägliche Gesamtwegezeit von 4 Stunden nicht überschritten werden. Maßgebend ist insoweit die fahrplanmäßige Fahrzeit öffentlicher Verkehrsmittel ohne Umsteige- und Wartezeiten sowie Wege von der bzw. zur Haltestelle. Selbst wenn man im Falle der Klägerin von einer Zuweisung außerhalb der Region ausginge, wären die genannten Wegezeiten eingehalten. Die Antragstellerin hat sich insoweit nur auf die Versorgung des 3-jährigen Sohnes berufen. Dieser Gesichtspunkt ist aber hier nicht zu berücksichtigen; er kann nur bei den Arbeitszeiten berücksichtigt werden (vgl. die Ausführungen oben).
- 26 Sonstige, die Zumutbarkeit einschränkende Gründe sind nicht ersichtlich. Nach Ziffer 7 Abs. 6 der Konzernbetriebsvereinbarung ist die soziale Zumutbarkeit gegeben, wenn die Annahme des neuen Arbeitsplatzes für den/die Betroffene(n) Beamten/Beamtin keine gravierende soziale Härte darstellt. Die Antragstellerin hat jedoch keinen dort in Nr. 2 lit. a und b genannten Hinderungsgrund genannt. Nach

Ziffer 7 Abs. 6 Ziffer 3 der Konzernbetriebsvereinbarung können Sachverhalte, die anderen Zumutbarkeitskriterien zuzuordnen sind, bei der Frage der sozialen Zumutbarkeit nicht berücksichtigt werden. So verhält es sich hinsichtlich der Berücksichtigungsfähigkeit von im Haushalt lebenden Kindern; hierfür sind ausschließlich die in der Konzernbetriebsvereinbarung enthaltenen Regelungen bezüglich der zeitlichen Zumutbarkeit zugrunde zu legen. Soweit sich die Antragstellerin auf gesundheitliche Gründe beruft, ist dieser Vortrag nicht hinreichend substantiiert und nicht durch ärztliche Äußerungen glaubhaft gemacht worden (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 21.09.2007 - 4 S 2131/07 -).

- 27 Schließlich bestehen auch am Vorliegen der Voraussetzungen für die erfolgte vorläufige Regelung nach § 69 Abs.5 PostPersRG keine durchschlagenden Bedenken. Unter eng begrenzten Voraussetzungen kann ein Dienststellenleiter ausnahmsweise vor der Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens bzw. vor Durchführung des Einigungsverfahrens vorläufige Maßnahmen treffen, wenn es sich bei der beabsichtigten Maßnahme um eine der Natur der Sache nach unaufschiebbare Maßnahme handelt, die einer vorläufigen Regelung zugänglich ist und weder rechtlich noch tatsächlich vollendete Tatsachen schafft (BVerwG, Urteil vom 20.07.1984, BVerwGE 70, 1 = ZBR 1984, 379). Unaufschiebbar ist eine beabsichtigte Maßnahme nur dann, wenn bei Unterlassung der alsbald durchzuführenden Maßnahme der Erfolg ausbliebe oder einem Betroffenen ein Schaden entstehen würde, der außer Verhältnis zu Zweck und Ziel der Mitbestimmung stünde (Ilbertz/Widmaier, Bundespersonalvertretungsgesetz, 10. Aufl., § 69 RdNr. 36 m.w.N.). Vorliegend hat der Betriebsrat der abgebenden Dienststelle die Zustimmung zur Zuweisung der Antragstellerin zur ... GmbH Göppingen verweigert mit der Folge, dass ein Einigungsverfahren durchzuführen ist (§ 69 Abs. 1 bis 4 BPersVG). Die vorläufige Zuweisung der Antragstellerin trägt sowohl der sach- und zeitgerechten Erfüllung der Dienstgeschäfte am Standort Göppingen durch eigene Kräfte der Antragsgegnerin als auch dem Anspruch der Antragstellerin auf amtsgemäße Beschäftigung Rechnung, ohne das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung einzuschränken (vgl. BVerwG, Beschl. vom 19.04.1988, ZBR 1988, 284). Die Befristung der vorläufigen Zuweisung bis 30.04.2008 steht auch dem Wortlaut des § 69 Abs. 5 Satz 1 BPersVG nicht entgegen, wonach vorläufige Regelungen nur "bis zur endgültigen Entscheidung" getroffen werden können. Diese Formulierung ist nicht im Sinne einer zeitlichen Befristung zu verstehen, was sich schon daraus ergibt, dass nach Abschluss des Mitbestimmungsverfahrens bzw. gegebenenfalls eines Einigungsverfahrens eine endgültige Entscheidung getroffen werden kann. Die Frist bis 30.04.2008 ist auch nicht zu lang bemessen. Grundsätzlich ist die vorläufige Maßnahme nur auf das unbedingt notwendige zeitliche Maß zu beschränken (Ilbertz/Widmaier, a.a.O.). Vorliegend ist dies schon deshalb gewährleistet, weil nach Beendigung des Mitbestimmungsverfahrens eine endgültige Maßnahme getroffen werden kann, mithin die Vorläufigkeit der Zuweisung unter Umständen vor Ablauf der Frist enden kann. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass sich das Mitbestimmungs- bzw. Einigungsverfahren länger hinziehen kann.
- 28 Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO.
- 29 Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG, wobei die Kammer im Hinblick auf den vorläufigen Charakter des vorliegenden Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes die Halbierung des Auffangstreitwerts für angemessen hält.