

Niedersächsisches Obergerverwaltungsgericht

5 ME 470/08

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
24 MAR 2009

OVG Lüneburg
Beschluss vom 16.02.2009

Aus dem Entscheidungstext

Nachdem die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen, der Beschluss des Verwaltungsgerichts gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO analog für unwirksam zu erklären und über die Verfahrenskosten gemäß § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Hiernach sind dem Antragsteller 1/3 und der Antragsgegnerin 2/3 der Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen aufzuerlegen, da jedenfalls überwiegende Gründe dafür sprechen, dass das Beschwerdevorbringen, auf dessen Prüfung der Senat in der Hauptsache nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt gewesen wäre, eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung gerechtfertigt hätte.

Die pauschalen Bezugnahmen des Antragstellers in seiner Beschwerdebegründung auf sein erstinstanzliches Vorbringen genügen nicht den Darlegungsanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO, wonach die Begründung die Gründe darlegen muss, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen muss (vgl. Bader, in: Bader u. a., VwGO, 4. Aufl. 2007, § 146, Rn. 29).

Das Vorbringen des Antragstellers, es sei entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts zweifelhaft, ob die von der Antragsgegnerin gegebene Begründung der Anordnung des Sofortvollzugs den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genüge, da die Begründung "gebetsmühlenartig" und nach einigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen nicht ausreichend

sei, setzt sich nicht in dem gebotenen Umfang mit dem angefochtenen Beschluss auseinander. Darin hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass sich die Antragsgegnerin ausweislich ihrer Begründung des Ausnahmecharakters der Anordnung bewusst gewesen sei, sie rechtfehlerfrei auf das besondere öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Beschäftigung von voll alimentierten Beamten abgestellt und darauf verwiesen habe, dass ansonsten die Tätigkeit im Unternehmen Deutsche Telekom Netzproduktion GmbH durch zusätzlich vom Arbeitsmarkt zu rekrutierendes Personal erfüllt werden müsste.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers wäre es im Hauptsacheverfahren voraussichtlich nicht zu beanstanden gewesen, dass die Antragsgegnerin die mit Verfügung vom 24. November 2008 ausgesprochene vorläufige Zuweisung des Antragstellers vom 1. Dezember 2008 bis zum 31. August 2009 auf § 29 Abs. 3 und 4 PostPersRG i. V. § 69 Abs. 5 BPersVG i. V. m. § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG gestützt hat. Die genannten Vorschriften erlauben es der Antragsgegnerin grundsätzlich bei fehlender Zustimmung des Betriebsrats zur beabsichtigten endgültigen Maßnahme unter den engen Voraussetzungen des § 69 Abs. 5 BPersVG vorläufige Maßnahmen zu treffen. Hierbei dürfte die Dauer der vorläufigen Zuweisung nicht zu beanstanden sein. Bei der Bemessung der Frist ist zum einen die gesetzliche Frist des § 29 Abs. 3 PostPersRG zu berücksichtigen, nach dessen Satz 1 im Falle der Nichteinigung die Einigungsstelle anzurufen ist, die binnen zwei Monaten entscheiden soll; hierbei handelt es sich um eine "Soll"-Bestimmung, deren Nichtbeachtung im Einzelfall keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen hat (vgl. Gerhold, in: Lorenzen u. a., BPersVG, Stand: Oktober 2007, § 69, Rn. 140) mit der Folge, dass im Einzelfall auch eine Überschreitung dieser Frist zulässig sein dürfte. Zum anderen ist bei der Fristbemessung die Möglichkeit in den Blick zu nehmen, dass sich nach § 29 Abs. 3 Satz 4 PostPersRG das Verfahren zur Einholung der endgültigen Entscheidung des Bundesministeriums der Finanzen anschließen kann, wobei insoweit eine gesetzliche Frist nicht normiert ist (vgl. Gerhold, in: Lorenzen, a. a. O.). Es erweist sich daher unter Berücksichtigung der bisherigen Sach- und Streitstandes die vorläufige Zuweisung des Antragstellers bis zum 31. August 2009 unter dem Gesichtspunkt der Zuweisungsdauer als rechtlich unbedenklich. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die vorläufige Zuweisung hier nicht auf das sachlich wie zeitlich unbedingt Notwendige beschränkt, zumal wegen des ausdrücklichen Hinweises in der streitgegenständlichen Verfügung auf die fehlende Zustimmung des Betriebsrats davon auszugehen ist, dass die Antragsgegnerin bereit gewesen ist, die vorläufige Zuweisung nach Abschluss des Beteiligungsverfahrens vorzeitig aufzuheben.

Der Einwand des Antragstellers, es handele sich vorliegend nicht um eine vorläufige Zuweisung für den Zeitraum bis zum 31. August 2009, sondern insoweit um eine für diesen Zeitraum beabsichtigte endgültige und die ursprünglich geplante Zuweisung vom 1. Dezember 2008 bis zum 30. Juni 2010 vorwegnehmende Zuweisung, dürfte die Rechtswidrigkeit der Verfügung vom 24. November 2008 ebenfalls nicht begründen. Die Antragsgegnerin hat berücksichtigt, dass die beabsichtigte endgültige Maßnahme der Zuweisung bis zum 30. Juni 2010 nicht durch vorläufige Maßnahmen vorweggenommen werden darf. Diesem Vorwegnahmegebot konnte sie durch eine weitergehende Befristung der beabsichtigten endgültigen, aber ebenfalls befristeten Zuweisung Rechnung tragen; hierin ist eine unzulässige Vorwegnahme nicht zu sehen (vgl. Gerhold, in Lorenzen, a. a. O., § 69,

Rn. 110 f. zur Zulässigkeit einer befristeten Abordnung als vorläufige Maßnahme für eine beabsichtigte endgültige Versetzung).

Ebenso ist davon auszugehen, dass die strengen Voraussetzungen des § 69 Abs. 5 BPersVG vorgelegen haben dürften. Der Antragsteller hat mit seiner Beschwerde demgegenüber geltend gemacht, dass vorläufige Maßnahmen im Sinne dieser Vorschrift nur bei "Eilbedürftigkeit" gegeben sein dürften. Diese fehle, wenn sie durch unzureichende Planungen von Umstrukturierungs- und Personalmaßnahmen, insbesondere mit Blick auf das erforderliche personalvertretungsrechtliche Verfahren, seitens der Antragsgegnerin verursacht worden sei.

Zutreffend ist zwar, dass Umstrukturierungsmaßnahmen regelmäßig Teil einer langfristigen Planung sind und daher vorläufige Maßnahmen gemäß § 69 Abs. 5 BPersVG, die im Zusammenhang mit diesen langfristigen Planungen stehen, regelmäßig nicht geboten sind (vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.1.1996 - BVerwG 6 P 45.93 -, Buchholz 250, § 83 BPersVG Nr. 69 = ZBR 1997, 45 f. = ZIPR 1996, 153 ff., zitiert nach juris Langtext, Rn. 21). Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Deutsche Telekom Netzproduktion GmbH schon existierte und die Zuweisung des Antragstellers dorthin erst aufgrund eines Beschlusses der Antragsgegnerin, im Rahmen des Betriebsübergangs den Betrieb Zentrum Technik Planung mit Wirkung vom 1. Dezember 2008 auf die GmbH zu verlagern, erforderlich wurde. Der Antragsteller hat nicht vorgetragen und es ist auch nicht ersichtlich, dass der Zeitpunkt der Beschlussfassung eine Anwendung von § 69 Abs. 5 BPersVG hier ausschließen könnte. Im Übrigen erlaubt die Vorschrift des § 69 Abs. 5 BPersVG - wie es sich aus deren Satz 2 ergibt - auch vorläufige Maßnahmen in den Fällen, in denen das personalvertretungsrechtliche Verfahren bereits eingeleitet war und - etwa wie hier mangels Zustimmung - nunmehr fortgesetzt werden muss. Diese Vorschrift ermöglicht es gerade, vorläufige Regelungen bis zur Äußerung der Personalrats bzw. bis zum Abschluss des Beteiligungsverfahrens zu treffen, wenn von diesen Regelungen bzw. Maßnahmen die Aufgabenerfüllung der Dienststelle abhängt (vgl. dazu auch BVerwG, Beschl. v. 8.10.1997 - BVerwG 6 P 9.95 -, BVerwGE 105, 247 ff., zitiert nach juris Langtext, Rn. 28). In Anbetracht dessen war die Antragsgegnerin nach § 69 Abs. 5 BPersVG berechtigt, nachdem der Betriebsrat seine Zustimmung zur beabsichtigten befristeten Zuweisung des Antragstellers zunächst verweigert hatte, vorläufige Maßnahmen bis zum voraussichtlichen Abschluss des fortzusetzenden Beteiligungsverfahrens zu treffen, da die Notwendigkeit der weiteren Aufgabenerfüllung des Antragstellers durch den Betriebsübergang nicht berührt wurde, sondern vielmehr ohne die vorläufige Maßnahme die Aufgabenerfüllung gefährdet gewesen wäre, da erst neue Arbeitskräfte hätten rekrutiert werden müssen. Dieses hat der Antragsteller mit seinem Beschwerdevorbringen nicht in Abrede gestellt.

Es sprechen jedoch überwiegende, mit der Beschwerde vorgetragene Gründe dafür, dass sich die vorläufige befristete Zuweisung des Antragstellers aus dem Grunde als rechtswidrig erweisen dürfte, weil als endgültige Maßnahme nicht eine dauerhafte, sondern lediglich wiederum eine befristete Zuweisung beabsichtigt ist, weshalb nach billigem Ermessen dem Antragsteller 1/3 und der Antragsgegnerin 2/3 der Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat auch ein Beamter bei

einem Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost gemäß den Art. 143b Abs. 3 Satz 1 und 33 Abs. 5 GG Anspruch auf eine seinem Statusamt angemessene Beschäftigung durch Übertragung entsprechender Funktionsämter (BVerwG, Urt. v. 22.6.2006 - BVerwG 2 C 26.05 -, NVwZ 2007, 101 ff. <101 f.>). Dieser Beschäftigungsanspruch kann gemäß § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG erfüllt werden, wenn die strengen Voraussetzungen dieser Regelungen vorliegen (BVerwG, Urt. v. 18.9.2008 - BVerwG 2 C 126.07 -, juris, Langtext Rn. 13). Dies bedeutet dann aber, dass der betroffene Beamte mit der Zuweisung gemäß § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG nunmehr auch ein angemessenes Amt im abstrakt-funktionellen Sinne erhalten muss. Innerhalb der öffentlichen Verwaltung würde ein solches Amt den Kreis der bei einer Behörde dauerhaft eingerichteten Dienstposten umfassen, die seinem Amt im statusrechtlichen Sinne zugeordnet sind. Es wäre ihm durch gesonderte Verfügung zu übertragen. Dadurch würde der Beamte in die Behörde eingegliedert und erwürbe den Anspruch auf Übertragung eines amtsangemessenen Dienstpostens, d. h. eines Amtes im konkret-funktionellen Sinne (BVerwG, Urt. v. 18.9.2008 - BVerwG 2 C 126.07 -, juris, Langtext Rn. 9). Soll der Beschäftigungsanspruch gemäß § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG erfüllt werden, gilt der Grundsatz der funktionsgerechten Ämterbewertung ebenfalls, dessen Anwendung für die Erfüllung des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung erforderlich ist. Der Anspruch richtet sich dann nämlich auf die auf Dauer angelegte Übertragung einer gleichwertigen Tätigkeit im Sinne von § 8 PostPersRG bei einem Tochter- oder Enkelunternehmen oder einer Beteiligungsgesellschaft der Telekom AG (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.9.2008 - BVerwG 2 C 126.07 -, juris, Langtext Rn. 12).

Damit umfasst der Begriff der "dauerhaften Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit" im Sinne des § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG zweierlei (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 27.1.2009 - 5 ME 427/08 -; so im Ergebnis auch VG Ansbach, Beschl. v. 14.8.2008 - AN 11 S 08.01147 -, zitiert nach juris Langtext, Rn. 22 a. E.). Er beinhaltet zum einen die dauerhafte Zuweisung einer dem Amt entsprechenden "abstrakten" Tätigkeit, worunter die Begründung einer dauerhaften Bindung zwischen dem Beamten und einem Kreis von Arbeitsposten zu verstehen ist, die bei einer Organisationseinheit eines Tochter- oder Enkelunternehmens oder einer Beteiligungsgesellschaft des Postnachfolgeunternehmens (hier: Deutsche Telekom AG) auf Dauer eingerichtet und seinem Amt im statusrechtlichen Sinne als gleichwertige Tätigkeiten zugeordnet sind. Trotz der in § 8 PostPersRG angeordneten Gleichsetzung gleichwertiger Tätigkeiten mit amtsgemäßen Funktionen im Sinne des § 18 Satz 1 BBesG (vgl. hierzu: Möller, in: Schwegmann/ Summer, BBesG, Stand: Juli 2008, § 18 BBesG II/1 Rn. 6) darf die "dauerhafte Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit" im Sinne des § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG auf diesen Inhalt jedoch nicht verengt werden. Sie umfasst nämlich - zum anderen - die Zuweisung einer dem Amt entsprechenden "konkreten" Tätigkeit, in Gestalt der erstmaligen Übertragung eines derjenigen Arbeitsposten, zu deren Kreis mit der dauerhaften Zuweisung einer dem Amt entsprechenden "abstrakten" Tätigkeit eine Bindung begründet wird. Das ergibt sich daraus, dass die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG als "strenge Voraussetzungen" zu verstehen sind (BVerwG, Urt. v. 18.9.2008 - BVerwG 2 C 126.07 -, juris, Langtext Rn. 13) und im Falle der Beschäftigung eines Beamten bei einem Tochter- oder Enkelunternehmen oder einer Beteiligungsgesellschaft des jeweiligen Nachfolgeunternehmens der Deutschen Bundespost von vornherein sichergestellt sein

muss, dass ihm dort auch tatsächlich ein amtsangemessener Tätigkeitsbereich übertragen wird. Auf der Grundlage der Gesetzesmaterialien (Gesetzentwurf der BReg. für ein Erstes Gesetz zur Änderung des PostPersRG, Begründung, BR-Drucks. 432/04, S. 10, Zu Abs. 4) ist nämlich davon auszugehen, dass Tochter- oder Enkelunternehmen oder eine Beteiligungsgesellschaft, soweit sie gemäß § 4 Abs. 4 Satz 8 PostPersRG zur Erteilung von Anordnungen befugt sind, damit lediglich über ein betriebliches Direktionsrecht verfügen, während die dienstrechtlichen Befugnisse im Übrigen bei dem jeweiligen Postnachfolgeunternehmen verbleiben. Hieraus ist in Anlehnung an Schönrock (Die amtsangemessene Beschäftigung von Beamten nach behördlicher Umorganisation, ZBR 2008, 230 ff. <232> unter 3. m. w. N.) zu schließen, dass das Postnachfolgeunternehmen in Wahrnehmung der dem Dienstherrn Bund obliegenden Rechte und Pflichten (§ 1 Abs. 1 Satz 1 PostPersRG) die Verwendung des Beamten auf einem amtsangemessenen Arbeitsposten mit der Zuweisung selbst regeln und sicherstellen muss, weil es dies nicht dem aufnehmenden Unternehmen überlassen kann. Insoweit entspricht die Rechtslage derjenigen in den Fällen einer Zuweisung auf der Grundlage der Vorschrift des § 123a BRRG (vgl. dazu: Summer, in: Fürst u. a., GKÖD, Stand: Nov. 2008, K § 27 BBG Rn. 22 i. V. m. Rn. 8), an die sich § 4 Abs. 4 PostPersRG anlehnt (Gesetzentwurf der BReg. für ein Erstes Gesetz zur Änderung des PostPersRG, Begründung, BR-Drucks. 432/04, Seite 10, Zu Abs. 4). Die im Zuge der Zuweisung zu prüfende Gleichwertigkeit der dem Beamten übertragenen Tätigkeit, im Sinne einer Gleichwertigkeit der ihm tatsächlich übertragenen Arbeit, also des konkreten Aufgabenbereichs des Beamten, ist aufgrund eines Funktionsvergleichs mit den Tätigkeitsbereichen bei der Deutschen Bundespost zu beurteilen (vgl. BVerwG, Ur. v. 18.9.2008 - BVerwG 2 C 126.07 -, zitiert nach juris Langtext, Rn. 12, i. V. m. Ur. v. 3. 3. 2005 - BVerwG 2 C 11.04 -, BVerwGE 123, 107 <109, unter b), und 113>). Nur eine nach diesem Maßstab gleichwertige Tätigkeit ist eine amtsangemessene Beschäftigung im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG.

Vor diesem Hintergrund dürfte zwar der Umstand, dass die dienstrechtlichen Befugnisse ungeachtet des Betriebsübergangs bei der Antragsgegnerin verbleiben, nicht zu beanstanden sein.

Es spricht aber Überwiegendes dafür, dass die vorläufige (befristete) Zuweisung des Antragstellers an ein in § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG aufgeführtes Unternehmen auf der Grundlage von § 29 Abs. 3 und 4 PostPersRG i. V. m. § 69 Abs. 5 BPersVG und § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG nur dann für zulässig zu erachten ist, wenn als endgültige Maßnahme die dauerhafte Zuweisung des Beamten an ein solches Unternehmen unter Beachtung seines Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung beabsichtigt ist. Zwar dürfte eine vorläufige Zuweisung, die in ihren Rechtswirkungen befristet ist, auch von § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG gedeckt sein, wenn gleichzeitig die Voraussetzungen des § 29 Abs. 3 und 4 PostPersRG i. V. m. § 69 Abs. 5 BPersVG gegeben sind. Solche vorläufige Maßnahmen sind zu befristen, da sie die endgültigen Maßnahmen nach § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG, nämlich eine dauerhafte Zuweisung, nicht vorwegnehmen dürfen. Dies bedeutet jedoch nicht gleichzeitig, dass ihrerseits die endgültig beabsichtigte Zuweisung einer Befristung zugänglich ist. Denn eine solche Befristung widerspricht grundsätzlich dem Anspruch des Antragstellers auf amtsangemessene Beschäftigung, der nicht nur die Übertragung eines Arbeitspostens verlangt, der seinem konkret-funktionellen Amt entspricht, sondern darüber hinaus auch eine dauerhafte Bindung des Beamten an das Unternehmen in Form

einer dauerhaften Zuweisung einer seinem Amt im abstrakt-funktionellen Sinne entsprechenden "abstrakten" Tätigkeit erfordert.

Als endgültige Maßnahme, die mangels Zustimmung des Betriebsrats eine vorläufige Regelung erforderlich machen könnte, kommt mit Blick auf die dargestellten und von der Antragsgegnerin zu beachtenden beamtenrechtlichen Grundsätze nur eine dauerhafte Zuweisung des Beamten nach § 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 PostPersRG in Betracht. Eine solche dauerhafte Zuweisung ist jedoch von der Antragsgegnerin von vornherein nicht beabsichtigt worden. Vielmehr hatte sie geplant, den Antragsteller zunächst nur befristet bis zum 30. Juni 2010 der Deutschen Telekom Netzproduktion GmbH zuzuweisen. Zwar dürfte davon auszugehen sein, dass im Rahmen dieser wie auch der mit Schreiben vom 24. November 2008 verfügten Zuweisungsentscheidung der dem Antragsteller zugewiesene Arbeitsplatz den Anforderungen an die Übertragung eines seinem status-rechtlichen Amt entsprechenden konkret-funktionellen Dienstpostens genügt, weil er diese amtsangemessene Beschäftigung bis zu seiner Zuweisung bereits - insoweit ohne Bedenken in Bezug auf die Amtsangemessenheit - bei der Antragsgegnerin ausgeübt hat. Es ist nicht ersichtlich, dass sich allein durch den Betriebsübergang die Beurteilung der Amtsangemessenheit des in dem neuen Arbeitsposten aufgegangen bisher von ihm innegehabten Arbeitsplatzes insoweit geändert haben könnte. Jedoch dürfte der Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Zuweisungsentscheidung aufgrund der vorgesehenen Befristung die erforderliche Dauerhaftigkeit der Bindung des Antragstellers an eine Organisationseinheit der Deutsche Telekom Netzproduktion GmbH fehlen, damit die Zuweisungsentscheidung auch den Anforderungen an die Übertragung eines abstrakt-funktionellen Amtes Rechnung trägt.

Im Übrigen ist anzumerken, dass ein Bedürfnis für eine lediglich befristete Zuweisung des Antragstellers an die Deutsche Telekom Netzproduktion GmbH nicht ersichtlich ist. Da der bisher amtsangemessene Arbeitsplatz bei der Antragsgegnerin aufgrund des Betriebsübergangs auf die GmbH entfallen ist und der Antragsteller seine bisherige Tätigkeit bei der GmbH unverändert fortsetzen soll, sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die Antragsgegnerin die Zuweisung nicht dauerhaft hätte aussprechen können. Sie wäre hierzu jedenfalls verpflichtet gewesen, zumal das abstrakt-funktionelle Amt des Antragstellers im Bereich der Antragsgegnerin seit dem Betriebübergang nicht mehr existieren dürfte.

Aus den genannten Gründen, die für die Erforderlichkeit einer beabsichtigten dauerhaften Zuweisung des Antragstellers auch als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der verfügten vorläufigen Zuweisung sprechen, ist - ohne dass hierüber abschließend zu entscheiden wäre - ebenfalls fraglich, ob es mit dem Anspruch des Antragstellers auf eine seinem statusrechtlichen Amt entsprechende Beschäftigung vereinbar ist, dass die Antragsgegnerin die vorläufige wie auch die beabsichtigte Zuweisungsverfügung zugleich mit einem Widerrufsvorbehalt versehen hat.