

10 L 108/13

B E S C H L U S S

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des

proT-in
Bundeschvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 86
Antragsteller

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutsche Telekom AG, SBR, BRS, Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18, 30163 Hannover, Gz.: 13.091-17BRS,

Antragsgegnerin,

w e g e n einer Zuweisung

hat die 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Düsseldorf
am 14. Mai 2013

durch

Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht	Klein,
Richter am Verwaltungsgericht	Kacza,
Richter am Verwaltungsgericht	Sternberg

b e s c h l o s s e n :

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 18. Dezember 2012 gegen die Zuweisungsverfügung der Deutsche Telekom AG vom 3. Dezember 2012 wird wiederhergestellt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der am geborene Antragsteller steht als Techn. Fernmeldeamtsrat (BesGr A12) im Dienst der Beklagten, von der er der Deutsche Telekom AG zur Dienstleistung zugewiesen worden ist. Diese wies ihm – nachdem für ihn dort zuletzt kein Bedarf mehr bestanden hatte – durch Bescheid vom 17. August 2011 mit Wirkung vom 1. September 2011 dauerhaft eine Tätigkeit bei der Deutsche Telekom Technischer Service GmbH (DTTS), einer im vollständigen Besitz der Deutsche Telekom AG befindlichen Tochtergesellschaft, am Dienstort Essen zu. Die gegen diese Maßnahme nach erfolglosem Widerspruch u.a. mit der Begründung, die zugewiesene Tätigkeit sei nicht amtsangemessen, erhobene Klage wurde durch Urteil vom 29. August 2012 (VG Düsseldorf, 10 K 1461/12) abgewiesen.

Mit Bescheid vom 3. Dezember 2012 teilte die Deutsche Telekom AG dem Antragsteller mit, dass seine Tätigkeit neu bewertet worden und für ihn nicht mehr amtsangemessen, sondern unterwertig sei. Deshalb werde er – da eine dauerhafte Zuweisung nicht amtsangemessener Tätigkeiten rechtlich unzulässig sei – unter Anordnung der sofortigen Vollziehung dieser Maßnahme der DTTS mit sofortiger Wirkung lediglich vorübergehend zugewiesen.

Der gegen diese Entscheidung erhobene Widerspruch wurde bisher nicht beschieden.

Der Antragsteller hat am 16. Januar 2013 um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gebeten. Er beruft sich darauf, seiner nunmehr nur vorübergehend erfolgten Zuweisung zur DTTS für eine Tätigkeit auf einem für ihn unterwertigen Arbeitsposten nicht zugestimmt zu haben. Deshalb könne die Zuweisung nicht – wie geschehen – auf die Regelung des § 4 Abs. 4 PostPersRG gestützt werden.

Der Antragsteller beantragt (sinngemäß),

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid der Deutsche Telekom AG vom 3. Dezember 2012 wiederherzustellen,

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie ist der Auffassung, dass die fehlende Zustimmung des Antragstellers zu seiner mit einer für ihn nicht amtsangemessenen Beschäftigung einhergehenden vorübergehenden Zuweisung unschädlich sei. Das gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG für die Zuweisung einer vorübergehenden Tätigkeit bei einem Unternehmen vorgesehene Zustimmungserfordernis betreffe ausschließlich Zuweisungen zu konzernfremden Unternehmen, nicht aber solche zu Tochter- oder Enkelunternehmen der Deutsche Telekom AG. Nicht zu beanstanden sei auch, dass dem Antragsteller vorübergehend eine für ihn unterwertige Be-

schäftigung zugemutet werde, denn zum einen könne ein Beamter gemäß § 6 PostPersRG, dessen Anwendungsbereich Zuweisungen nach § 4 Abs. 4 PostPersRG einschließe, unter der hier gegebenen Voraussetzung, dass betriebliche Gründe dies erforderten, vorübergehend auf einem anderen Arbeitsposten mit geringerer Bewertung verwendet werden und zum anderen wäre es angesichts der spezifischen Situation der Deutsche Telekom AG als Postnachfolgeunternehmen „lebensfremd“, eine solche befristete Flexibilisierung der Einsatzmöglichkeiten abzulehnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Personalakten des Antragstellers und des Verwaltungsvorgangs ergänzend Bezug genommen.

II.

Der Antrag hat Erfolg. Er ist zulässig und begründet.

Bei der Zuweisung eines Beamten zu einem Unternehmen nach § 4 Abs. 4 PostPersRG handelt es sich weder um eine Abordnung noch um eine Versetzung im beamtenrechtlichen Sinne, sondern um eine organisatorische Maßnahme eigener Art, die als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist. Der Widerspruch des Beamten gegen eine solche Zuweisung hat gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung. § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG, der die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gegen Abordnungen und Versetzungen ausschließt, gelangt nicht zur Anwendung,

vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 18. Juli 2006 - 1 B 751/06 - und vom 16. März 2009 - 1 B 1650/08 -, juris.

Ordnet der Dienstherr – wie im vorliegenden Fall – nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO im öffentlichen Interesse die sofortige Vollziehung einer Zuweisung an, kann der Beamte nach § 80 Abs. 5 VwGO bei dem Verwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs beantragen. Ein solcher Antrag hat Erfolg, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass das private Interesse des Beamten, von den Rechtswirkungen der Zuweisung vorläufig verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Zuweisung überwiegt. Davon ist auszugehen, wenn eine summarische Prüfung der Zuweisungsentscheidung ergibt, dass diese offensichtlich rechtswidrig ist. Davon ist hier auszugehen.

Soweit sich der Antragsteller allerdings darauf beruft, dass gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzung nur bei einer dauerhaften Zuweisung auf die Zustimmung des Beamten verzichtet werden kann, dass also eine lediglich vorübergehende, d.h. zeitlich befristete Zuweisung, nach Maßgabe des § 4 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG stets die Zustimmung des betroffenen Beamten hierzu erfordert, kann er damit nicht durchdringen. Insoweit hat die Antragsgegnerin zu Recht darauf hingewiesen, dass sich jedenfalls aus dem gesetzessystematischen Zusammenhang von § 4 Abs. 4 Satz 1 und 2 PostPersRG zweifelsfrei ergibt, dass das Zustimmungserfordernis für die Zuweisung nur an den Umstand geknüpft sein soll, ob dem Beamten eine Tätigkeit bei ir-

gendeinem Unternehmen oder aber bei einem Tochter- bzw. Enkelunternehmen einer Postnachfolgeaktiengesellschaft zugewiesen werden soll.

Gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG kann dem Beamten mit seiner Zustimmung vorübergehend eine Tätigkeit bei einem Unternehmen zugewiesen werden, wenn die Aktiengesellschaft, bei der er beschäftigt ist, hieran ein dringendes betriebliches oder personalwirtschaftliches Interesse hat; gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung war eine dauerhafte Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit auch ohne Zustimmung des Beamten zulässig bei Unternehmen, deren Anteile ganz oder mehrheitlich der Aktiengesellschaft gehören, bei der der Beamte beschäftigt ist, wenn die Aktiengesellschaft – im vorliegenden Fall also die Deutsche Telekom AG als Nachfolgeunternehmen der früheren Deutschen Bundespost – hieran ein dringendes betriebliches oder personalwirtschaftliches Interesse hat und die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist. Seit dem 1. Januar 2013 gilt diese Regelung in dahingehend modifizierter Form, dass die Zuweisung der Tätigkeit bei einem Unternehmen erfolgt,

1. dessen Anteile ganz oder mehrheitlich der Aktiengesellschaft gehören,
 2. dessen Anteile ganz oder mehrheitlich Unternehmen nach Nr. 1 gehören,
 3. dem die Anteile der Aktiengesellschaft ganz oder mehrheitlich gehören oder
 4. dessen Anteile ganz oder mehrheitlich Unternehmen nach Nr. 3 gehören,
- wobei es für die Zuweisung einer Tätigkeit nach Nr. 3 oder Nr. 4 der Zustimmung des Beamten bedarf (§ 4 Abs. 4 Satz 3 PostPersRG).

Mag der bloße Wortlaut dieser Regelungen auch offen lassen, ob die gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 (Nr. 1 und 2) PostPersRG bestehende Möglichkeit einer Zuweisung ohne Zustimmung des Beamten ihre Berechtigung in der Dauerhaftigkeit der Zuweisung oder darin hat, dass die Aktiengesellschaft bzw. deren Tochterunternehmen in diesen Fällen zumindest mehrheitlich Inhaberin des Unternehmens, dem der Beamte zugewiesen wird, sein muss, so spricht die Gesetzessystematik doch klar dafür, den Grund für das Zustimmungserfordernis darin zu sehen, dass der Beamte – und sei es auch nur vorübergehend – nicht ohne seine Zustimmung „konzernfremd“ bei einem anderen Unternehmen beschäftigt werden darf, denn die dauerhafte Zuweisung eines Beamten in ein Unternehmen, das nicht zumindest mehrheitlich im Eigentum einer Postnachfolgeaktiengesellschaft steht oder dem die Anteile der Aktiengesellschaft nicht ganz oder mehrheitlich gehören, ist ohnehin von vornherein ausgeschlossen. Letzteres folgt aus § 4 Abs. 4 Satz 4 PostPersRG (vormals Satz 5), wonach eine dauerhafte Zuweisung bei Aufgabe der Mehrheitsanteile zwingend in eine nur vorübergehende Zuweisung unter Einholung der Zustimmung der betroffenen Beamten umzuwandeln ist. Entscheidend für das Zustimmungserfordernis zur Zuweisung sind nach alledem allein die Inhaberverhältnisse am jeweiligen „Zuweisungsunternehmen“. § 4 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 und 2 PostPersRG lässt nicht nur die dauerhafte Zuweisung in ein Tochterunternehmen der Deutsche Telekom AG ohne Zustimmung des Beamten zu, sondern auch eine dorthin nur vorübergehend erfolgende – im Übrigen weit weniger in schutzbedürftige Belange des Beamten eingreifende – Zuweisung.

Gleichwohl genügt die mit dem Widerspruch beanstandete Zuweisungsverfügung vom 3. Dezember 2012 den gesetzlichen Anforderungen des § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG nicht,

denn dem Antragsteller ist – unstreitig – keine „(seinem) Amt entsprechende Tätigkeit“ zugewiesen worden. Entgegen der von der Antragsgegnerin vertretenen Auffassung lässt sich die vorübergehende Zuweisung einer unterwertigen Tätigkeit im vorliegenden Fall auch nicht unter ergänzender Heranziehung der Regelung des § 6 PostPersRG rechtfertigen. Wortlaut und Systematik sprechen gegen eine solche „Verschränkung“ der gesetzlichen Instrumente zur Flexibilisierung des Personaleinsatzes,

so BayVGH, dessen seinem Beschluss vom 1. März 2013 - 6 CS 12.2540 -, juris, zu entnehmenden folgenden Ausführungen sich die Kammer zu Eigen macht.

Nach § 6 PostPersRG können der Vorstand der Aktiengesellschaft oder die von ihm bestimmten Stellen mit Dienstvorgesetztenbefugnissen (vgl. § 1 PostPersRG) einen Beamten vorübergehend auf einem Arbeitsposten von geringerer Bewertung unter Belassung seiner Amtsbezeichnung und seiner Dienstbezüge verwenden, wenn betriebliche Gründe es erfordern. Diese Vorschrift regelt die Einsatzmöglichkeit eines Beamten bei der Aktiengesellschaft, bei der er beschäftigt ist, hier also der Deutsche Telekom AG selbst. Demgegenüber ermöglicht § 4 Abs. 4 PostPersRG entweder die Zuweisung (irgend)einer Tätigkeit bei einem anderen Unternehmen mit Zustimmung des Beamten (Satz 1) oder die Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit auch ohne Zustimmung des Beamten bei einem Tochter- und Enkelunternehmen oder einer Beteiligungsgesellschaft der Aktiengesellschaft (Sätze 2 und 3), wenn die Aktiengesellschaft hieran ein dringendes betriebliches oder personalwirtschaftliches Interesse hat. Diese vom Gesetzgeber vorgegebenen Unterschiede sowohl hinsichtlich der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen als auch hinsichtlich der Anforderungen an die Art der zugewiesenen Tätigkeit und das aufnehmende Unternehmen stehen einer Heranziehung des § 6 PostPersRG im Rahmen einer Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG entgegen. Dagegen spricht auch die Entstehungsgeschichte der letztgenannten Vorschrift (vgl. BT-Drs 15/3404 S. 8 f.). Der Gesetzgeber hat den Wortlaut des § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG („Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit“) in Kenntnis des zum Zeitpunkt der Änderung des Postpersonalrechtsgesetzes bereits bestehenden § 6 PostPersRG gewählt. Da es sich bei beiden Regelungen um solche zur Flexibilisierung des Personaleinsatzes handelt, wäre zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber die Regelung des § 6 PostPersRG bei Neufassung des § 4 Abs. 4 PostPersRG übernommen hätte, wenn er beide Flexibilisierungsmöglichkeiten hätte kombinieren wollen. Der Umstand, dass der Gesetzgeber in Kenntnis des § 6 PostPersRG das nicht getan, sondern ausdrücklich auf eine dem Amt entsprechende Tätigkeit abgestellt hat, schließt es aus, diese Vorschrift in den Fällen des § 4 Abs. 4 PostPersRG zur Rechtfertigung einer unterwertigen Beschäftigung heranzuziehen.

Da sich der Bescheid vom 3. Dezember 2012 nach alledem als offensichtlich rechtswidrig erweist, liegt es auf der Hand, dass die Anordnung seiner sofortigen Vollziehung keinen Bestand haben kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG, wobei der Betrag wegen des nur vorläufigen Charakters des Verfahrens auf die Hälfte reduziert worden ist.

Rechtsmittelbelehrung:

(1) Gegen die Entscheidung über den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte – ERVVO VG/FG) vom 7. November 2012 (GV. NRW S. 548) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (AegidiiKirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (AegidiiKirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sind durch einen Bevollmächtigten einzureichen. Als Bevollmächtigte sind nur die in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen sowie diesen gleichgestellte Personen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe von § 67 Abs. 4 Satz 3 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sollen möglichst dreifach eingereicht werden. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

(2) Gegen die Streitwertfestsetzung kann schriftlich, in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird. Anträge und Erklärungen können ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden; § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- Euro nicht übersteigt. Die Beschwerdeschrift soll möglichst dreifach eingereicht werden. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist an gerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.

Klein

Kacza

Sternberg



Ausgefertigt

Börger

Börger
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle