

7 L 228/08.KS

Verwaltungsgericht Kassel

Beschluss
16.04.2008

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
04 JUN 2008

Leitsatz:

- 1. Die Beschäftigung eines Beamten des mittleren fernmeldetechnischen Dienstes beim Call-Center einer Telekom-Tochter ist nicht amtsangemessen.**
- 2. Eine Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG ist als vorläufige Maßnahme nach § 69 Abs. 5 BPersVG grundsätzlich zulässig.**

VERWALTUNGSGERICHT KASSEL

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn A.,
A-Straße, A-Stadt,

Antragstellers,

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt B.,
B-Straße, B-Stadt,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Deutsche Telekom AG,
Personalmanagement Telekom Rechtsservice Dienstrecht,
Gradestraße 18, 30163 Hannover,

Antragsgegnerin,

wegen Versetzungen und Abordnungen

hat das Verwaltungsgericht Kassel - 7. Kammer - durch

den Vors. Richter am VG Schäfer,
Richter am VG Wintersperger,
Richterin am VG Lohmann

am 16. April 2008 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 14.02.2008 wird wiederhergestellt.

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Streitwert wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe:

Der am 26.02.2008 bei Gericht eingegangene Antrag,

"die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes vom 14.02.2008 - vorläufige Zuweisung einer Tätigkeit im Unternehmen B bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen",

ist sinngemäß (§ 88 VwGO) als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des gegen die Verfügung vom 14.02.2008 erhobenen Widerspruchs zu verstehen, als solcher nach § 80 Abs. 5 VwGO zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller mit Verfügung vom 14.02.2008 gemäß § 4 Absatz 4 Satz 2 des Gesetzes zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost - Postpersonalrechtsgesetz - (PostPersRG) i. d. F. v. 14.09.2005 (BGBl. I, S. 2746) bzw. v. 09.11.2004 (BGBl. I, S. 2325, 2353) mit Wirkung vom 18.02.2008 eine Tätigkeit im Unternehmen B am Dienstort DStadt zugewiesen. Da auf eine solche Organisationsmaßnahme § 126 Abs. 3 Nr. 3 Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG) weder unmittelbar noch analog anwendbar ist (OVG Münster, B.v. 18.07.2006 - 1 B 751/06 - juris), hat der Widerspruch des Antragstellers an sich aufschiebende Wirkung - sofern der Dienstherr nicht gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung anordnet. Letzteres ist hier in der Verfügung vom 14.02.2008 geschehen, und es ist diese Anordnung formell nicht zu beanstanden, da - wie in § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO vorgeschrieben - das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung mit Ausführungen, die sich auf den konkreten Fall beziehen, schriftlich begründet worden ist.

In der Sache trifft das Gericht im Rechtsbehelfsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO eine eigene Entscheidung über den Sofortvollzug des angegriffenen Verwaltungsaktes. Dabei wird orientierend und - entsprechend der Natur des Eilverfahrens - lediglich summarisch die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes überprüft. Erweist sich dieser als offensichtlich rechtswidrig, dann ist dem Antrag stattzugeben, weil am Vollzug offensichtlich rechtswidriger Verwaltungsakte kein öffentliches Interesse bestehen kann. Erweist sich der Verwaltungsakt als offensichtlich rechtmäßig und seine Vollziehung als eilbedürftig, dann ist der Antrag abzulehnen. Lässt sich weder die offensichtliche Rechtswidrigkeit noch die offensichtliche Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes feststellen, dann ist die Entscheidung in Abwägung der beiderseitigen Interessen zu treffen.

Vorliegend bestehen bei summarischer Prüfung nach Lage der Akten im Eilverfahren jedenfalls ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Verfügung vom

14.02.2008, die dazu führen, dass das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs überwiegt.

Der Antragsteller ist Technischer Fernmeldehauptsekretär (Besoldungsgruppe A 8 BBesO). Seit dem 01.01.2005 war er aus dienstlichen Gründen für eine Tätigkeit bei der C gemäß § 13 Abs. 1 Sonderurlaubsverordnung (SUrlV) beurlaubt. Die Beschäftigung bei der C erfolgte in einem Arbeitnehmerverhältnis am Standort M-Stadt. Zum 01.01.2008 wurde die C an die EService veräußert, auf welche alle Arbeitsplätze und die damit verbundenen Aufgaben gemäß § 613 a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) übergegangen sind. Da der Antragsteller dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen hat, wurde seine Beurlaubung mit Ablauf des 31.12.2007 vorzeitig widerrufen. Die Antragsgegnerin musste daraufhin den Antragsteller auf einem neuen Dauerarbeitsplatz einsetzen. Sie trägt vor, es sei ihr auf Grund der derzeitigen wirtschaftlichen und personellen Situation nicht möglich, den Antragsteller unmittelbar bei der Deutschen Telekom AG zu beschäftigen, weswegen er der B, einer hundertprozentigen Tochter der Deutschen Telekom AG, zugewiesen worden sei. Dort gebe es derzeit eine große Anzahl von freien Arbeitsplätzen, die dringend zu besetzen seien, und die dort zu erledigenden Tätigkeiten müssten sogleich erfüllt werden. Es stehe kein weiteres Personal zur Verfügung, dessen Wohnort dem Dienstort DStadt näher liege, als der des Antragstellers. Die Tätigkeit bei der B gewährleiste dem Antragsteller zudem eine Weiterbeschäftigung als aktiver Beamter und erfülle dadurch auch seinen Anspruch auf Beschäftigung.

Die Zuweisung des Antragstellers erfolgte gemäß § 4 Absatz 4 Satz 2 PostPersRG. Hiernach ist 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 hieran ein dringendes betriebliches oder personalwirtschaftliches Interesse hat und die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist. Die Zuweisung war nach § 29 Abs. 1 PostPersRG i. V. m. § 76 Abs. 1 Nr. 5a Bundespersonalvertretungsgesetz (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). Dies gilt nach § 29 Abs. 1 Satz 3 PostPersRG für die Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG entsprechend. Der mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 05.02.2008 beteiligte Betriebsrat hat der Zuweisung des Antragstellers nicht zugestimmt. Nach § 29 Abs. 4 PostPersRG gilt jedoch 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. Dementsprechend hat die Antragsgegnerin die Zuweisung im Bescheid vom 14.02.2008 ausdrücklich als vorläufige Maßnahme gemäß § 69 Abs. 5 BPersVG bezeichnet, sie (längstens) bis zum 18.11.2008 befristet und weiter ausgeführt, dass die Maßnahme unabhängig davon mit dem Abschluss des Beteiligungsverfahrens enden soll. Deshalb teilt die Kammer nicht die Auffassung des VG Hamburg in dem vom Antragsteller zitierten Beschluss vom 14.03.2008 (Az. 21 E 590/08), welches die befristete Zuweisung für rechtswidrig hält, weil dem Beamten mit einer solchen zeitlich begrenzten Maßnahme kein abstrakt-funktionelles Amt dauerhaft übertragen wurde. Die Antragsgegnerin

beabsichtigt vorliegend jedoch keine vorübergehende, sondern eine dauerhafte Zuweisung des Antragstellers zu einem Tochter-Unternehmen. Hierbei handelt es sich um eine in ihren Auswirkungen einer Versetzung gemäß § 26 Bundesbeamtengesetz (BBG) vergleichbare Maßnahme. Wenn der Gesetzgeber eine solche dauerhafte Zuweisung vorsieht, dann folgt daraus, dass die Zugehörigkeit zu diesem Unternehmen der Übertragung eines abstrakt funktionellen Amtes und die Beauftragung mit einer bestimmten Tätigkeit in diesem Unternehmen der Übertragung eines konkreten Dienstpostens entspricht. Bei der angegriffenen Verfügung vom 14.02.2008 handelt es sich demgegenüber nicht um die eigentlich beabsichtigte Maßnahme, an deren Durchführung der Dienstherr mangels Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 69 Abs. 1 BPersVG gehindert ist, sondern um eine - angesichts der Sperrwirkung des § 69 Abs. 1 BPersVG allein nach § 69 Abs. 5 Satz 1 BPersVG "bis zur endgültigen Entscheidung" mögliche - vorläufige Regelung. Die Befristung dient dabei dazu, den vorläufigen Charakter der Regelung zu wahren.

Der Frage, ob die Zuweisung des Antragstellers auch die weitere in § 69 Abs. 5 Satz 1 BPersVG gestellte Anforderung erfüllt, dass sie der Natur der Sache nach keinen Aufschub duldet (bejahend für den Fall einer auf die voraussichtliche Dauer des Beteiligungsverfahrens befristeten Abordnung: BayVGH, B.v. 08.09.1993 - 18 P 93.2374 - PersR 1994, S. 132 f.), braucht vorliegend nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn eine vorläufige Regelung nach § 69 Abs. 5 BPersVG ist nur dann rechtmäßig, wenn die beabsichtigte Personalmaßnahme, deren sofortiger Durchsetzung sie dienen soll, ihrerseits rechtmäßig ist - vorliegend also die Anforderungen des § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG erfüllt.

Hierzu gehört u.a., dass dem Beamten bei dem privaten Tochter-Unternehmen eine "dem Amt entsprechende" Tätigkeit zugewiesen wird. Die dem Antragsteller bei der B zugewiesene Tätigkeit als Service Center Agent in einem CallCenter erscheint seinem Statusamt als Fernmeldehauptsekretär des mittleren Dienstes nicht angemessen. Zu diesem Ergebnis kommt die Kammer anhand der Aufgabenbeschreibung "Service Center Agent".

Bei den Anforderungen an Schul- und Berufsausbildung und Erfahrung heißt es in den Bereichen "Ausbildungsniveau" und "Berufserfahrung im Tätigkeitsfeld" "keine". Das "Funktionsspezifische Fachwissen" kann in 1-2 Monaten erworben werden und wird beschrieben mit

- * Ausgeprägte Kommunikations-Fähigkeiten
- * Serviceorientierung
- * PC-Kenntnisse.

Als "Besondere Fähigkeiten" sind gefragt

- * Kundenfreundliches Verhalten
- * Zielorientierte kommunikative Fähigkeiten
- * gutes sprachliches Ausdrucksvermögen
- * Teamfähigkeit
- * Telefonstimme.

Die Tätigkeit wird wie folgt beschrieben:

Durchführung kundenauftragsspezifischer In- und/oder Outboundtätigkeiten: Hierzu gehören die klassischen Call-Center-Leistungen wie Auskunftsdienstleistungen,

kaufmännische, logistische und produktbezogene Hotline, Helpdesk, Beschwerdemanagement usw.

Aufgaben

- * Kundenanrufe im In- und Outbound entgegennehmen bzw. proaktiv durchführen
- * Aufbau und Entwicklung des proaktiven Kundendialogs
- * Auskünfte kompetent und kundenfreundlich erteilen und ggf. Folgeaktivitäten einleiten
- * Erfolgreiche Kundenreaktivierung und Kundenrückgewinnung
- * Telefonisches Akquirieren von potentiellen Neukunden
- * Verkaufsberatung
- * Veranlassung von Angeboten zu neuen Dienstleistungen oder neuen Verträgen
- * Korrekte und umgehende Bearbeitung der Kundenanfragen durchführen
- * ggf. Rückrufoption durch Spezialisten anbieten und einleiten
- * Durchführung von Kundenservices (z.B. Weitervermittlung von Anrufen etc.)
- * Telefonische Bearbeitung von Reklamationen und Beschwerden
- * Dokumentation der Gesprächsergebnisse in die Kundendatenbank eingeben
- * Tagesinformationen systemseitig aktiv abrufen
- * Fehlererfassung systemseitig veranlassen
- * ggf. Pflege und Berichtigung der Daten im Kundensystem.

Hierbei fällt zunächst auf, dass für die Tätigkeit keinerlei Anforderungen an Vorbildung und Erfahrung gestellt werden, sie also von jedermann nach höchstens 1-2-monatiger Einarbeitung ausgeübt werden kann. Vom Beamten des mittleren Dienstes werden dagegen (§ 17 BBG) mindestens ein Realschulabschluss oder eine abgeschlossene Berufsausbildung (im fernmeldetechnischen Dienst eine abgeschlossene Lehre als Fernmeldehandwerker), ein einjähriger Vorbereitungsdienst und das Ablegen der Laufbahnprüfung gefordert. Damit erfordert die Laufbahn des mittleren Dienstes den Erwerb eines Fachwissens - verwaltungsspezifischer oder technischer Natur - und sodann auch die Anwendung dieses Fachwissens in der Praxis. Hierzu gehört auch ein gewisses Maß an eigenverantwortlichem Handeln.

Demgegenüber lässt die Beschreibung der Tätigkeit nicht erkennen, inwieweit hier Fachwissen und eigenverantwortliches Handeln gefordert sind. Hinweise, dass ggf. Folgeaktivitäten eingeleitet bzw. Rückrufoptionen durch Spezialisten angeboten und eingeleitet werden bzw. Anrufe weitervermittelt werden sollen, lassen darauf schließen, dass eine eigenverantwortliche und gar technisch-fachspezifische Beratung und Problemlösung nicht gefragt ist, sondern lediglich eine Vermittlung zu denjenigen, die sich dann gezielt des jeweiligen Problems annehmen. Sodann bedürfte es einer näheren Erläuterung, worin die "telefonische Bearbeitung von Reklamationen und Beschwerden" im einzelnen besteht - mit welchen Inhalten sich der Betreffende dabei befasst und welche Handlungsspielräume er hat. Insgesamt ist die Tätigkeitsbeschreibung derart breit gefächert und allgemein gehalten, dass sie schon deswegen für eine eigenverantwortliche und fachspezifische Tätigkeit wenig Raum bietet. Einige Punkte der Aufzählung beschreiben sodann eine telefonische Werbe- und Verkäufertätigkeit, wie sie inzwischen von vielen Unternehmen über Call-Center durchgeführt wird und eine eher aggressive Praxis darstellt, die von den Adressaten häufig als Überrumpelung empfunden wird, und deshalb dem Berufsbild des Beamten fremd ist.

Die Antragsgegnerin trägt hierzu vor, es handele sich bei der Tätigkeit im Call-Center nicht um Anlern Tätigkeiten, die dem einfachen Dienst zuzurechnen seien. Es würden Kundenanfragen entgegengenommen, die sich z.B. auf Rechnungseinwendungen von Privatkunden bezögen, und Auskünfte an Drittverkäufer von Telekomprodukten wie etwa die Kaufhausketten XMarkt und YMarkt erteilt, aber auch eingegangene Aufträge aus diesem Bereich nach entsprechender Bearbeitung an die Fachdienststellen weitergeleitet. Bei den Niederlassungen der Deutschen Telekom AG seien diese Stellen schon immer dem mittleren Dienst zugerechnet worden, und zwar in seiner gesamten Bandbreite bis A 9. Soweit der Antragsteller anführe, dass er bisher ausschließlich technische Aufgaben im Bereich des mittleren Dienstes verrichtet habe, übersehe er, dass es bei der Deutschen Telekom AG, aber auch schon vorher bei der Deutschen Bundespost, gerade im Fernmeldebereich keine strikte Trennung zwischen nichttechnischem und technischem Dienst gegeben habe. Abgesehen von ausgesprochenen Spezialposten seien die meisten Dienstposten nach F/Ft ausgewiesen und hätten somit mit Angehörigen technischer und nichttechnischer Laufbahnen besetzt werden können. Diese Ausführungen entkräften jedoch nicht die zuvor geäußerten Bedenken gegen die Amtsangemessenheit der zugewiesenen Beschäftigung. Dass der Beamte mit Kunden telefoniert, die Einwendungen gegen Rechnungen vorbringen, bzw. mit Kaufhausketten, besagt noch nichts über den Inhalt und den eigenverantwortlichen Handlungsspielraum der dabei von ihm ausgeübten Tätigkeit. Ob und inwieweit die Auskunftstätigkeiten bei den Niederlassungen, die von Beamten des mittleren Dienstes wahrgenommen wurden, mit der Tätigkeit im Call-Center vergleichbar sind, kann ohne nähere Beschreibung dieser Tätigkeiten nicht beurteilt werden. Sodann braucht der Frage, ob der Antragsteller als Angehöriger der Laufbahn des technischen Dienstes überhaupt verpflichtet ist, "nichttechnische" Tätigkeiten auszuführen, nicht weiter nachgegangen zu werden. Allerdings bekleiden Beamte der technischen Laufbahnen u.a. im Bereich der Hoheitsverwaltung häufig Dienstposten, die ausschließlich oder überwiegend Verwaltungstätigkeit beinhalten. Dabei ist aber in der Regel auch ihr technisches Fachwissen gefragt, und es besteht ein gewisses Maß an Eigenverantwortlichkeit.

Ob dies bei der Tätigkeit im Call-Center gegeben ist, mag im Hauptsacheverfahren noch näher geklärt werden. Nach der vorliegenden Aufgabenbeschreibung, also nach Lage der Akten im Eilverfahren, scheint das Mindestmaß an Eigenverantwortlichkeit und fachbezogener Tätigkeit, welches den mittleren Dienst im Bereich der allgemeinen Verwaltung wie im technischen Bereich kennzeichnet, nicht gewährleistet, und die Tätigkeit somit nicht amtsangemessen. Dem Beschluss des VG Gelsenkirchen vom 10.10.2006 (Az. 12 L 1161/06), auf den sich die Antragsgegnerin beruft, lag insoweit ein anderer Sachverhalt zugrunde, da dort dem betreffenden Beamten nach Auslagerung seiner bisherigen Tätigkeit aus der Telekom in eine Tochtergesellschaft seine zuvor ausgeübte Tätigkeit bei der Tochtergesellschaft zugewiesen worden und die Amtsangemessenheit dieser Tätigkeit unstrittig war.

Nach allem kann auch die Frage dahingestellt bleiben, ob die Zuweisung dem Antragsteller unter Fürsorgegesichtspunkten zumutbar ist. Die tägliche Fahrt von seinem Wohnort A-Stadt zum Dienort D-Stadt erscheint angesichts der Entfernung von 152 km und der Dauer von knapp 2 Stunden für die einfache Fahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln an sich nicht zumutbar. Der Beamte hat jedoch gemäß § 74 Abs. 1 BBG seine Wohnung so zu nehmen, dass er in der ordnungsgemäßen

Wahrnehmung seiner Dienstgeschäfte nicht beeinträchtigt wird. Dabei sind nach Aktenlage im Eilverfahren keine Umstände ersichtlich, die für den Antragsteller einen Umzug an den Dienort bzw. in dessen Nähe unzumutbar erscheinen lassen. Der Antragsteller ist geschieden und hat 2 Kinder der Geburtsjahrgänge 1988 und 1991. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Kinder etwa in seinem Haushalt leben und ausbildungsbedingt an einem Umzug gehindert wären. Sonstige Umstände, welche einen Umzug unzumutbar erscheinen ließen, sind nicht vorgetragen.

Dem Antrag ist jedoch aus dem zuvor genannten Grund der nicht amtsangemessenen Beschäftigung stattzugeben.

Die Antragsgegnerin trägt gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens, weil sie unterlegen ist. Der Streitwert wird gemäß §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG) für das Eilverfahren in Höhe des halben Hauptsachestreitwerts festgesetzt. Hauptsachestreitwert ist vorliegend der Auffangstreitwert nach § 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde zu. Die Beschwerde ist, soweit sie sich gegen die Sachentscheidung richtet, bei dem

Verwaltungsgericht Kassel
Tischbeinstraße 32
34121 Kassel

innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Sie ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt wird, bei dem

Hessischen Verwaltungsgerichtshof
Brüder-Grimm-Platz 1 - 3
34117 Kassel

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.

In Verfahren vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Beschwerde und ihre Einlegung.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Soweit sich die Beschwerde gegen die Festsetzung des Streitwertes richtet, ist sie nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder wenn das Gericht sie zugelassen hat.

Die Beschwerde ist bei dem

Verwaltungsgericht Kassel
Tischbeinstraße 32
34121 Kassel

innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen.

Schäfer Lohmann Wintersperger