

# Abschrift

**VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN**  
Geschäftsnummer: 9 L 1667/08.F(2)



## BESCHLUSS

proT-in  
Bundevorstand  
Kellerbergstr. 16  
57319 Bad Berleburg  
eMail bundevorstand@proT-in.de  
Tel. (0 27 51) 95 91 96  
16 SEP 2008

In dem Verwaltungsstreitverfahren  
des Technischen Fernmelde

Proz.-Bev.:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Deutsche Telekom AG  
Personalmanagement - Rechtsservice Dienstrecht -, vertreten durch den Vorstand,  
Gradestraße 18, 30163 Hannover,  
- 08.274-7 RSD -

Antragsgegnerin,

wegen Zuweisung

hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, 9. Kammer, durch

Vorsitzenden Richter am VG Dr. von Roetteken als Vorsitzenden,  
Richter am VG Wagner,  
Richter am VG Dr. Burkholz

am 3. September 2008 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des mit Schreiben vom 10. März 2008 erhobenen Widerspruchs des Antragstellers gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 14. Februar 2008 wird wiederhergestellt.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstands wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

## **GRÜNDE**

Der Antrag ist im Hinblick auf § 80 Abs. 5 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Bei der streitigen Verfügung, durch die die Antragsgegnerin den Antragsteller im Wege einer vorläufigen Maßnahme nach §§ 29 Abs. 3, 4 PostPersRG, 69 Abs. 5 BPersVG für die Zeit vom 18.02.2008 bis zum 18.11.2008 der Vivento Customer Services GmbH zugewiesen hat, handelt es sich um einen belastenden Verwaltungsakt, der zwar nicht dem Regelungsbereich des § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG unterfällt, dessen sofortige Vollziehung die Antragsgegnerin jedoch gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO angeordnet hat.

Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg. Die Antragsgegnerin hat zwar bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung der streitigen Zuweisung des Antragstellers die formellen Voraussetzungen dafür, insbesondere die Anforderungen des § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO an die Begründung einer derartigen Anordnung beachtet. Das Interesse des Antragstellers am einstweiligen Aufschub der Vollziehung der Verfügung überwiegt jedoch das öffentliche Interesse an deren sofortiger Vollziehung. Die Zuweisung erweist sich als offensichtlich rechtswidrig.

Rechtsgrundlage für die streitige Zuweisung ist § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG, hier in Verbindung mit § 29 Abs. 3, 4 PostPersRG und § 69 Abs. 5 BPersVG. Nach der erstgenannten Vorschrift kann einem Beamten auch ohne seine Zustimmung eine seinem Amt entsprechende Tätigkeit bei einem solchen Unternehmen dauerhaft zugewiesen

werden, dessen Anteile ganz oder mehrheitlich der Aktiengesellschaft angehören, bei der er beschäftigt ist. Voraussetzung ist allerdings, dass die Aktiengesellschaft hieran ein dringendes betriebliches oder personalwirtschaftliches Interesse hat und die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist.

Unabhängig davon bestehen hier bereits im Hinblick auf die Beteiligung des Betriebsrats Zweifel an der Rechtmäßigkeit der vorläufigen Zuweisung des Antragstellers zur Vivento Customer Services GmbH als Service Center-Agent.

Die Antragsgegnerin hat die immerhin einen Zeitraum von neun Monaten umfassende Zuweisung des Antragstellers mangels Zustimmung des Betriebsrats der Niederlassung Personalbetreuung für zu Inlandstochterunternehmen beurlaubte Mitarbeiter im Personal Service Telekom (kurz: Betriebsrat der PST), der zum Zeitpunkt des Erlasses der Zuweisungsverfügung nach den Angaben der Antragsgegnerin zuständig gewesen ist, auf der Grundlage von § 69 Abs. 5 BPersVG als vorläufige Maßnahme ausgesprochen. Dieser Betriebsrat ist nach Angaben der Antragsgegnerin in den Angelegenheiten der Beamten nach § 76 Abs. 1 BPersVG sowie nach § 4 Abs. 4 S. 1 bis 3 PostPersRG – wie hier – zu beteiligen (§ 28 Abs. 1 PostPersRG). Er hat im Hinblick auf § 29 Abs. 1 PostPersRG bei diesen Maßnahmen ein Mitbestimmungsrecht, auf welches § 77 BPersVG entsprechend anzuwenden ist. Wird zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat keine Einigung erzielt, so ist die Einigungsstelle anzurufen (§ 29 Abs. 3 PostPersRG), die binnen zwei Monaten entscheiden soll. Im Hinblick darauf gilt auch § 69 Abs. 5 BPersVG, der vorläufige Regelungen bei Maßnahmen zulässt, die der Sache nach keinen Aufschub dulden, entsprechend auch in diesen Fällen (§ 29 Abs. 4 PostPersRG).

Gegen die Rechtmäßigkeit der hier verfügten vorläufigen Maßnahme auf der Grundlage von § 69 Abs. 5 BPersVG könnte bereits sprechen, dass die Antragsgegnerin die Zuweisung zwar einerseits als „vorläufige“ Maßnahme deklariert, andererseits aber für einen Zeitraum von neun Monaten ausgesprochen hat, obgleich nach der ausdrücklichen gesetzlichen Vorgabe in § 29 Abs. 3 S. 1 PostPersRG die anzurufende Einigungsstelle binnen zwei Monaten entscheiden soll. Folglich ist von vornherein erkennbar gewesen, dass die vorläufige Zuweisung mit aller Wahrscheinlichkeit erheblich länger dauern wird als das Beteiligungsverfahren. Das hat die Antragsgegnerin allem Anschein nach auch von

vornherein beabsichtigt. Auf der Grundlage von § 69 Abs. 5 BPersVG darf der Dienstherr jedoch lediglich vorläufige unaufschiebbare Maßnahmen treffen und insbesondere die endgültige Entscheidung über die im Beteiligungsverfahren streitig gebliebene Maßnahme nicht vorwegnehmen. Im Hinblick auf die hier verfügte Zeitdauer der angeordneten Zuweisung bestehen folglich erhebliche rechtliche Bedenken gegen die Verfügung vom 18.02.2008 (vgl. auch HessVGH B. v. 25.06.2008 – 1 B 1024/08 – den Beteiligten bekannt). Insbesondere angesichts des Umstands, dass mittlerweile die Einigungsstelle entschieden hat, ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund die Antragsgegnerin die vorläufige Maßnahme aufrechterhält, anstatt eine dem Beschluss der Einigungsstelle Rechnung tragende oder ihm gegebenenfalls nicht folgende endgültige Entscheidung zu treffen.

Die Kammer kann dies jedoch letztlich offen lassen, da es darauf für die Entscheidung nicht ankommt. Ebenso kann die Kammer die Frage offen lassen, ob die vorläufige Maßnahme hier schon deswegen als rechtswidrig anzusehen ist, weil die Antragsgegnerin im Beteiligungsverfahren einen Betriebsrat beteiligt hat, der nach derzeitiger Erkenntnislage für die Vertretung der Interessen des Antragstellers und ihm vergleichbarer Mitarbeiter nicht hinreichend demokratisch legitimiert ist. Das kann bereits für sich genommen einen grundlegenden Fehler im Mitbestimmungsverfahren darstellen und aus diesem Grund zur Rechtswidrigkeit der Zuweisungsverfügung führen, ohne dass es noch auf eine Prüfung der übrigen rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Maßnahme ankäme. Es ist nämlich nicht ersichtlich, dass dem Antragsteller und ihm vergleichbaren Beschäftigten der Antragsgegnerin oder ihrer Tochterunternehmen jemals ein Wahlrecht zu dem Betriebsrat zustand, der hier seitens der Antragsgegnerin um Zustimmung zu der beabsichtigten endgültigen Zuweisung des Antragstellers zur Vivento Customer Services GmbH gebeten worden ist.

Nach den auf entsprechende gerichtliche Verfügung vorgetragenen Angaben der Antragsgegnerin war der Antragsteller bis zur Beendigung seiner Beurlaubung am 31.12.2007 ausschließlich zum Betriebsrat des Unternehmens Vivento Technical Services GmbH wahlberechtigt. Nach dem Beginn des Zeitraums der streitigen Zuweisung, also ab 18.02.2008, war er hingegen zum Betriebsrat des aufnehmenden Unternehmens, der Vivento Customer Services GmbH, wahlberechtigt. Die ausdrückliche Frage der Kammer,

ob der Antragsteller in der Zwischenzeit oder überhaupt jemals zum Betriebsrat des PST wahlberechtigt gewesen ist, hat die Antragsgegnerin nicht beantwortet. Sie hat dazu vielmehr lediglich ausgeführt, dass der Betriebsrat des PST infolge der Beendigung der Beurlaubung des Antragstellers ab dem 01.01.2008 wieder die Beteiligungsrechte nach § 28 PostPersRG in den ihn betreffenden Angelegenheiten wahrgenommen hat. Aus dem Schweigen der Antragsgegnerin auf die Frage nach der Wahlberechtigung des Antragstellers kann die Kammer nur schließen, dass dieser niemals zum Betriebsrat der PST wahlberechtigt war. Daraus ergibt sich, dass dieser Betriebsrat in Bezug auf die Beteiligung in Angelegenheiten des Antragstellers und der übrigen Beschäftigten der Antragsgegnerin, für die er die Beteiligungsrechte ausübt, augenscheinlich nicht hinreichend demokratisch legitimiert ist. Eine ordnungsgemäße Mitbestimmung erfordert aber nicht die Beteiligung irgendeines Betriebsrates oder Personalrates, sondern gerade eines solchen Betriebsrats, der von den Beschäftigten, die er in ihren personellen Angelegenheiten zu vertreten hat, hinreichend legitimiert ist, also gewählt worden ist. Es ist nicht ersichtlich, dass es dem Antragsteller zu irgendeinem Zeitpunkt möglich gewesen wäre, ein Wahlrecht zu dem Betriebsrat der PST auszuüben. Unter diesen Umständen kann das Beteiligungsverfahren in Bezug auf die Zuweisung des Antragstellers zur Vivento Customer Services GmbH nicht wirksam durch Beteiligung des Betriebsrats der PST durchgeführt werden.

Das BAG hat zwar ausweislich des von der Antragsgegnerin in das Verfahren eingeführten Beschlusses v. 16.01.2008 (7 ABR 66/06) keinen Anlass gesehen, dies rechtlich zu beanstanden. Nach Ansicht der Kammer verstößt die Durchführung von Beteiligungsverfahren auf der Grundlage von §§ 28, 29 PostPersRG unter Hinzuziehung eines von den betroffenen Beschäftigten nicht hinreichend legitimierten Betriebsrats jedoch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG). Denn insoweit werden die kollektiven Interessen dieser Beschäftigten von einem Betriebsrat wahrgenommen, auf dessen Zusammensetzung sie keinen Einfluss hatten oder haben können, während es den übrigen Beschäftigten der Antragsgegnerin, in deren Angelegenheiten nicht der Betriebsrat der PST zu beteiligen ist, immer möglich ist, auf die personelle Zusammensetzung des sie vertretenden Betriebsrats Einfluss zu nehmen.

In einem Hauptsacheverfahren sähe sich die Kammer im Hinblick darauf angesichts der genannten Entscheidung des BAG aller Voraussicht nach veranlasst, das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des BVerfG über die Verfassungsmäßigkeit des § 28 PostPersRG einzuholen, soweit diese Vorschrift die Beteiligung eines demokratisch nicht hinreichend legitimierten Betriebsrats in personellen Angelegenheiten anordnet. Dies verbietet sich indes in diesem Eilverfahren; entsprechende erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der maßgebenden Vorschriften müssen sich hier vielmehr im Rahmen der in diesem Verfahren gebotenen Interessenabwägung zu Lasten der Antragsgegnerin auswirken.

Alternativ wäre zu erwägen, den Konzernbetriebsrat als zuständig einzustufen. Auch darauf kommt es jedoch für die Entscheidung nicht maßgebend an. Die streitige Zuweisung des Antragstellers zur Vivento Customer Services GmbH ist schon aus einem materiellrechtlichen Gesichtspunkt als rechtswidrig anzusehen.

Zwar ist die Zuweisung materiell insoweit rechtmäßig, als die Antragsgegnerin sie auf § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG gestützt hat und dabei davon ausgegangen ist, dass nicht nur für eine dauerhafte Zuweisung, sondern auch für eine vorübergehende Zuweisung die Zustimmung des Beamten nicht erforderlich ist (siehe auch HessVGH a. a. O.; so auch die st. Rspr. der Kammer). Selbst eine derartige Zuweisung erfordert allerdings die Übertragung einer dem Amt des Beamten entsprechenden Tätigkeit und deren Zumutbarkeit nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen. Daran fehlt es hier. Die zugewiesene Tätigkeit als Service Center-Agent erweist sich für den Antragsteller als einem Technischen Fernmeldehauptsekretär in der Laufbahn des mittleren Dienstes, Besoldungsgruppe A 8 BBO, nicht als amtsangemessen.

Die Kammer legt bei dieser Einschätzung zum einen die Zweifel zugrunde, die bereits den HessVGH in seinem erwähnten, den Beteiligten bekannten Beschluss dazu bewogen haben, die Rechtmäßigkeit einer derartigen Zuweisung im Hinblick auf die fehlende Amtsangemessenheit der zugewiesenen Tätigkeiten in Zweifel zu ziehen; der HessVGH äußerte sich dazu jedoch nicht abschließend. Aber auch unabhängig davon erscheint es der Kammer nach derzeitigem Erkenntnisstand rechtlich nicht mehr vertretbar, die von der Zuweisungsverfügung umfassten Tätigkeiten und Aufgaben, die ein Call Center-

Agent/Service Center-Agent bei der Vivento Customer Services GmbH zu erfüllen hat und die in der „Checkliste Konzerninterne/ konzernexterne Zuweisung“ (Bl. 54 des Vorgangs der Antragsgegnerin) aufgeführt sind, als für die gesamte Laufbahngruppe des mittleren technischen Dienstes mit einer Bandbreite von der Besoldungsgruppe A 6 BBO bis zur Besoldungsgruppe A 9 BBO amtsangemessen zu bewerten.

Die Kammer hat die entsprechende Bewertung allerdings bislang in vergleichbaren Verfahren rechtlich nicht beanstandet. Aufgrund des Vortrags der Antragsgegnerin in diesem Verfahren vermag sie daran jedoch nicht mehr festzuhalten. Denn daraus ergibt sich, dass den einzelnen Beamten nicht jeweils solche Tätigkeiten übertragen werden, die das gesamte mögliche Aufgabenspektrum eines Service Center-Agenten umfassen, welches eine derartige, von der Antragsgegnerin als „breitbandig“ bezeichnete besoldungsrechtliche Bewertung erst rechtfertigen könnte. Vielmehr hat die Antragsgegnerin ausdrücklich eingeräumt, den betroffenen Beamten auch Funktionen zuzuweisen, deren Aufgaben und Tätigkeiten von vornherein nur einen Teil dieses Aufgabenspektrums betreffen, ohne indes diese Funktionen jeweils auf der Grundlage der wahrzunehmenden Aufgaben und Tätigkeiten dann auch isoliert besoldungsrechtlich zu bewerten. Unter diesen Umständen kann aber die globale besoldungsrechtliche Vergleichsbewertung, nach der die übertragenen Aufgaben den Ämtern der Besoldungsgruppen A 6 bis A 9 BBO entsprechen sollen, nicht mehr die Einschätzung rechtfertigen, dass die Zuweisung eine amtsangemessene Tätigkeit betrifft.

In Bezug auf den Antragsteller hat die Antragsgegnerin zudem selbst ausdrücklich eingeräumt, dass dieser nicht mit allen denkbaren, der besoldungsrechtlichen Bewertung laut Checkliste zugrundeliegenden Aufgaben im Rahmen der Tätigkeit eines Service Center-Agenten betraut ist, sondern lediglich mit einer „Teilaufgabe“ (Schriftsatz vom 16.07.2008, Bl. 184 d. A.). Aus der eidesstattlichen Erklärung des Antragstellers vom 28. Mai 2005 ergibt sich insoweit, dass dem Antragsteller nur Aufgaben obliegen, die der Dateieingabe dienen. Er muss die von indirekten Vertriebspartnern der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellten Daten kurz lesen und pro Auftrag mit etwa vierzig Mausclicks kopieren und sodann in eine Datei einfügen. Ziel sei, fünfzig Aufträge pro Tag und Agent zu erreichen. Diese Arbeit wiederhole sich ständig. Die Antragsgegnerin ist dem nicht substantiiert entgegengetreten, sondern hat lediglich die Auffassung vertreten, maßgebend

sei die Gesamttätigkeit eines Service Center-Agenten. Dem vermag die Kammer, wie dargelegt, nicht zu folgen. Damit steht aber nach derzeitigem Erkenntnisstand fest, dass dem Antragsteller diejenigen Tätigkeiten aus der Kurzbeschreibung in der Check-Liste, die erst eine Zuordnung der Tätigkeiten zu höherwertigen Besoldungsgruppen der Laufbahn des mittleren Dienstes rechtfertigen könnten, gerade nicht übertragen worden sind. Nach alledem erscheint nur die Schlussfolgerung gerechtfertigt, dass der Antragsteller Aufgaben zu erfüllen hat, die seinem statusrechtlichen Amt nicht entsprechen.

Zwar ist auch die Zuweisung unterwertiger Aufgaben ausnahmsweise rechtlich zulässig; die Antragsgegnerin hat hier jedoch nach eigenem Vorbringen eine amtsangemessene Tätigkeit zuweisen wollen, sodass es auf die Voraussetzungen der ausnahmsweisen Zulässigkeit der Zuweisung unterwertiger Aufgaben nicht ankommt.

Als unterliegender Beteiligter hat die Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens zu tragen (§ 154 Abs. 1 VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 52 Abs. 2 GKG. Der Streitwert ist im Hinblick auf die Vorläufigkeit der im Eilverfahren zu treffenden Entscheidung um die Hälfte zu kürzen.

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Die Beteiligten können Beschwerde gegen diesen Beschluss einlegen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses bei dem

**Verwaltungsgericht Frankfurt am Main**

**Adalbertstraße 18**

**60486 Frankfurt am Main**

schriftlich einzulegen.

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

**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.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3 und 5 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Gegen die Streitwertfestsetzung steht den Beteiligten die Beschwerde zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt oder wenn sie das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, in dem Beschluss zugelassen hat. Sie ist nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, zulässig. Soweit der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt wird, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Streitwertbeschwerde ist bei dem

**Verwaltungsgericht Frankfurt am Main**

**Adalbertstraße 18**

**60486 Frankfurt am Main**

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Für den Fall einer Bevollmächtigung gelten die Regelungen der für das zugrunde liegende Verfahren geltenden Verfahrensordnung entsprechend, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 5 Satz 2 GKG.

Bei den hessischen Verwaltungsgerichten und dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung

**Über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).**

**Dr. von Roetteken**

**Wagner**

**Dr. Burkholz**

**R80.34**