

## VG Stuttgart Urteil vom 17.8.2009, 11 K 3524/08

Beteiligung des aufnehmenden Betriebsrats einer Tochter der Telekom AG; Zuweisung eines Beamten ohne Zustimmung

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

### Leitsätze

Die unterlassene Beteiligung des aufnehmenden Betriebsrats einer Tochter der Telekom AG i. R. v. Zuweisungen stellt einen beachtlichen Verfahrensfehler dar.

§ 4 III S. 2 und 3 PostPersRG sieht die vorübergehende Verweisung eines Beamten außer im Falle von § 69 V BPersVG nicht vor. Insoweit besteht keine Lücke.

Der in der Rechtsprechung vertretene "Erst-recht-Schluss" (vgl. z.B. OVG SH, B v. 29.11.07, - 3 MB 48/07-) zur Frage der Notwendigkeit einer Zustimmung des Beamten zu seiner nur vorübergehenden Zuweisung stellt (daher) eine unzulässige Analogie dar.

### Tenor

Der Bescheid der Beklagten vom 20.05.2008 und deren Widerspruchsbescheid vom 20.08.2008 werden aufgehoben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte.

### Tatbestand

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Zuweisung einer Tätigkeit im Unternehmen Deutsche Telekom Kundenservice GmbH am Dienort Stuttgart.
- 2 Die Klägerin ist verheiratet und Mutter eines 15-jährigen Kindes. Nach der mittleren Reife trat sie 1979 als Angestellte für den Fernsprechdienst bei der Deutschen Bundespost ein. Nach Zulassung und Bestehen der Laufbahnprüfung für den mittleren Fernmeldeassistenten wurde sie 1984 zur Fernmeldeassistentin ernannt und in eine Planstelle nach A 5 eingewiesen. Nach Beförderungen in Ämter der Besoldungsgruppe A 6 und A 7 wurde sie 1989 zur Beamtin auf Lebenszeit ernannt. 1992 wurde sie in ein Amt der Besoldungsgruppe A 8 befördert. Sie befand sich von 1993 bis 1995 in Erziehungsurlaub und war seit Mai 1995 mit einem Umfang von 19,25 Wochenstunden in Teilzeit beschäftigt. Im Rahmen einer Inanspruchnahme war sie bis März 2004 als Angestellte bei der Auslandsauskunft TOS und danach bei der Vivento Customer Service tätig. Nach Ende der Beurlaubung wurde sie im Januar 2006 zur Störungsannahme versetzt und ihr wurde ein Personalposten Service Agentin AtNr. 36213 mit der Bewertung A8m übertragen; die Klägerin wird seither wieder als Beamtin -weiterhin in beschäftigt.
- 3 Der Bescheid vom 10.08.2007, mit welchem die Beklagte unter teilweisem Widerruf der Teilzeitregelung die Wochenstunden-Basis ab 01.08.2007 von 34 auf 38 Stunden heraufgesetzt hatte, wurde nach Zurückweisung des hiergegen am 17.09.2007 eingelegten Widerspruchs mit Bescheid vom 09.07.2008 bestandskräftig.
- 4 Im Rahmen der Neuorganisation wurde die Klägerin zum 01.01.2007 vom technischen Kundendienst Niederlassung Südwest zur Kunden Niederlassung Südwest als Agent Serviceannahme in der Aufgabengruppe Kundenbetreuung A in Stuttgart mit der AtNr. Y3837 und der Bewertung A8m versetzt.
- 5 Mit Bescheid vom 14.06.2007 wies die Beklagte der Klägerin vorläufig für die Zeit vom 25.06.2007 bis zum 30.05.2008 - unter Anordnung des Sofortvollzugs eine Tätigkeit als Agent Serviceannahme - also unter Beibehaltung der bisher wahrgenommenen Tätigkeit - im Unternehmen der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH am Dienort Stuttgart zu. Hiergegen erhob die Klägerin am 20.07.2007 Widerspruch.

- 6 Mit Bescheid vom 20.05.2008 wurde der Klägerin eine Tätigkeit im Unternehmen der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH am Dienort Stuttgart, befristet bis zum 30.06.2010 zugewiesen und die sofortige Vollziehbarkeit dieser Zuweisung angeordnet. Mit Verfügung vom gleichen Tage stellte die Beklagte das bereits anhängige Widerspruchsverfahren unter Hinweis auf diesen Zuweisungsbescheid ein und führte aus: Der Bescheid vom 14.06.2007 werde durch die neue Zuweisungsentscheidung ersetzt, weshalb sich das Widerspruchsverfahren erledigt habe. Ein Rechtsmittel wurde hiergegen nicht erhoben.
- 7 Gegen den Zuweisungsbescheid vom 20.05.2008 erhob die Klägerin am 20.06.2008 Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 20.08.2008 zurückwies.
- 8 Am 12.09.2008 hat die Klägerin Klage zum Verwaltungsgericht Stuttgart erhoben und zur Begründung ausführen lassen: Die Zuweisungsentscheidung der Beklagten sei rechtswidrig. In formeller Hinsicht lasse sie die abgebende bzw. annehmende Dienststelle nicht erkennen. Aufgrund von unterschiedlichen Firmierungen und Handelsregistereinträgen sei die Zuweisung insgesamt nicht lückenlos. Die Zuweisung sei auch materiell-rechtlich rechtswidrig. Da es sich wegen Wegfalls des bisherigen Dienstpostens der Klägerin bei den Zuweisungen vom 14.06.07 und 20.05.08 faktisch um dauerhafte Zuweisungen handele, sei die Zuweisung ohne Zustimmung der Klägerin nicht zulässig gewesen. Zudem hätte die mangels Zustimmung des Personalrats nur vorübergehend vorgenommene Zuweisung vom 20.05.08 dem Einigungsverfahren unterzogen werden müssen. Es fehle auch an der Beteiligung des aufnehmenden Betriebsrates. Die Zuweisungsentscheidung verstoße gegen den Anspruch der Klägerin auf amtsangemessene Beschäftigung und sei ihr deshalb nicht zumutbar. Die Beklagte habe bislang die Bewertung der Tätigkeit der Klägerin nicht dargelegt. Die Beklagte beschreibe die Tätigkeit in Call-Centern nicht als solche, die ein spezielles Ausbildungsniveau erforderten. Die die Zuweisung begründenden Interessen der Beklagten erfüllten nicht die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 4 PostPersRG. Schließlich diskriminiere die Zuweisung die Klägerin als teilzeitbeschäftigte Beamtin. Denn mit der Zuweisung werde die regelmäßige Wochenarbeitszeit ohne Gehaltsausgleich von 34 auf 38 Stunden und die Arbeitszeit der Klägerin von 17 auf 19 Wochenstunden heraufgesetzt bzw., umgekehrt erleide die Klägerin einen Einkommensverlust.
- 9 Die Klägerin beantragt (sinngemäß),
- 10           festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 14.06.2007 rechtswidrig war;
- 11           die Bescheide der Beklagten vom 14.06.2007 und vom 20.05.2008 sowie deren
- Widerspruchsbescheid vom 20.08.2008 aufzuheben,
- 12           hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, ihr eine amtsangemessene Beschäftigung zuzuweisen.
- 13 Die Beklagte beantragt,
- 14           die Klage abzuweisen.
- 15

Zur Begründung wird ausgeführt: Die Zuweisung stelle u.a. die Weiterbeschäftigung der Beamten auf den bisherigen Arbeitsplätzen sicher. So sei auch die Klägerin im Rahmen ihrer bisherigen Tätigkeit als Agent Serviceannahme zum 25.06.2007 - wegen der verweigerten Zustimmung des Betriebsrates zunächst vorläufig und nach dem Beschluss der Einigungsstelle vom 29.02.2008 befristet bis zum 30.06.2010 - dem Unternehmen Deutsche Telekom Kundenservice GmbH zugewiesen worden. Die Bescheide seien formell rechtmäßig. Die Klägerin sei im April 2007 zur beabsichtigten Zuweisung angehört worden und habe mit Schreiben vom 11.04.2007 dazu Stellung genommen. Auch sei das Einigungsverfahren abgeschlossen worden, so dass eine ordnungsgemäße Beteiligung des Betriebsrats vorgenommen worden sei. Auch materiell-rechtlich lägen keine Fehler vor: Die Tatbestandsvoraussetzungen nach § 4 Abs. 4 PostPersRG hätten vorgelegen. Die Zuweisung der Klägerin sei zur Sicherstellung ihrer Beschäftigung notwendig gewesen. Ihre bisherige, nunmehr in die Deutsche Telekom Kundenservice GmbH verlagerte, im einzelnen im Schriftsatz vom 18.03.2009 dargelegte, Tätigkeit habe ihrer Besoldungsgruppe entsprochen und sie habe sich durch die Zuweisung nicht geändert. Die Funktion der Klägerin nach AtNr Y3887 sei im

vom Dienstherrn erlassenen Bewertungskatalog für die Kundenniederlassung der Bewertung nach T4 zugewiesen, was A7/A8 entspreche, dem § 18 BBesG Rechnung trage und sich innerhalb des organisatorischen Gestaltungsfreiheit der Beklagten halte. Dem Umstand der Umfirmierung aus steuer-, gesellschafts- und handelsrechtlichen Gründen komme keine Bedeutung zu, die Gesellschaft werde nach wie vor von der Deutsche Telekom AG beherrscht. Die Zuweisung sei auch nicht zustimmungsbedürftig gewesen, weil sie nur vorübergehender Natur gewesen sei. Zudem habe es im Zeitpunkt der vorläufigen Zuweisung vom 14.06.2007 noch keinen Betriebsrat bei der GmbH gegeben, die ihren Wirkbetrieb erst am 25.06.2007 aufgenommen habe. Im Zeitpunkt der Zuweisung vom 20.05. 2008 habe ein gemäß Vereinbarung der Tarifparteien aus den Mitgliedern des alten bestehender neuer Betriebsrat personenidentisch bestanden, jedoch sei keine Zustimmung nach § 99 BetrVG erforderlich gewesen, weil sie keine neue Maßnahme dargestellt habe. Eine Benachteiligung der Klägerin als Frau oder wegen ihrer Teilzeitbeschäftigung sei mit der Zuweisung nicht verbunden. Die Arbeitszeitregelungen gälten für alle Beamten, denen eine Tätigkeit bei der GmbH zugewiesen sei und folgten hier aus § 2a T-AZV, wonach eine Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit über 34 Stunden hinaus zulässig sei. Beamte anderer Bundesbehörden müssten zudem von einer 41-Stundenwoche ausgehen.

- 16 In der mündlichen Verhandlung vom 23.03.2009 hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin weiteres Schriftsatzrecht erbeten. Hierzu wird auf den Schriftsatz vom 27.03.2009 und auf die Stellungnahme der Beklagten dazu vom 03.04.2009 verwiesen. Die Beteiligten haben auf weitere mündliche Verhandlung verzichtet und - was die Prozessbevollmächtigte der Klägerin in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat - einer Entscheidung durch den Berichterstatter anstelle der Kammer zugestimmt.
- 17 Dem Gericht lagen die Akten der Behörde vor. Hierauf, auf die gewechselten Schriftsätze und auf die Gerichtsakten wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

- 18 Das Gericht konnte mit der Zustimmung der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vom 23.03.2009 ohne weitere mündliche Verhandlung (§ 101 Abs. 2 VwGO), durch den Berichterstatter anstelle der Kammer (§ 87a Abs. 2 und 3 VwGO) entscheiden
- 19 Gegenstand der Klage ist zunächst die Zuweisungsentscheidung vom 20.05.2008 und der sie bestätigende Widerspruchsbescheid vom 20.08.2008. Die Klägerin hat die Klage jedoch auch gegen die vorläufige Zuweisungsverfügung vom 14.06.2007 gerichtet. Obwohl die Beklagte den hiergegen erhobenen Widerspruch vom 19.07.2007 nicht beschieden, sondern das Verfahren im Hinblick auf die Zuweisungsentscheidung vom 20.05.2008 als erledigt angesehen und eingestellt hat, ist die Einbeziehung des ursprünglichen Bescheids in das Klageverfahren durchaus möglich. Da es sich jedoch insoweit um einen in der Vergangenheit liegenden und durch den Erlass des Zuweisungsbescheids vom 20.05.2008 auch abgeschlossenen Sachverhalt handelt, haben sich der Ausgangsbescheid und der Widerspruch dagegen objektiv erledigt. In solchen Fällen ist - in analoger Anwendung von § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 07.12.2004, - 1 S 2218/03 -mit weiteren Nachweisen) - die Klage als Fortsetzungsfeststellungsklage grundsätzlich statthaft.
- 20 Es fehlt der Klägerin insoweit allerdings am besonderen Feststellungsinteresse. Ein solches wird bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes, aus Gründen der Rehabilitation, zur Durchsetzung von Amtshaftungsansprüchen und bei Wiederholungsgefahr angenommen (vgl. z.B. Kuntze in Bader u.a., VwGO Kommentar, 4.A., Anm. 66 ff.). Eine solche Fallgestaltung ist aber nicht gegeben, insbesondere kann sich die Klägerin nicht auf eine Wiederholungsgefahr berufen, vielmehr ist der Wiederholungsfall mit der Verfügung vom 20.05.2008 bereits eingetreten (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 08.11.1989, - 5 S 2267/88 -, <Juris>). Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist deshalb unzulässig.
- 21 Da die vorläufige Zuweisung nur deshalb erfolgt ist, weil der Betriebsrat seinerzeit seine Zustimmung

verweigert hatte, so dass ein Einigungsverfahren notwendig wurde (vgl. § 69 Abs. 5 BPersVG), handelte es sich um eine von vornherein einheitlich beabsichtigte Maßnahme, nämlich um eine befristete Zuweisung. Deren Rechtmäßigkeit ist - mit Ausnahme der Zustimmungserfordernisse und der Befristung - nach denselben Maßstäben zu beurteilen, wie die Zuweisungsverfügung vom 20.05.2008. Insoweit steht der Klägerin, jedenfalls hinsichtlich der grundlegenden, von ihr aufgeworfenen und im folgenden zu klärenden Fragen, gerichtlicher Rechtsschutz zur Verfügung, so dass es der Feststellung der Rechtswidrigkeit der vorläufigen Zuweisung nicht mehr bedarf (vgl. dazu VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 08.11.1989, aaO.; vgl. auch Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 02.04.2009, - 9 K 4488/08 -; a.A. Gerhardt in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner, Komm. z. VwGO, § 113 Rn. 93;).

- 22 Im Übrigen ist die Klage im Hauptantrag als Anfechtungsklage zulässig, da die angefochtene Zuweisungsverfügung einen Verwaltungsakt darstellt, der - ggfs. zusammen mit dem Widerspruchsbescheid - angefochten werden kann (so auch OVG NRW, Beschlüsse vom 16.3.2009 - 1 B 1650/08 - und vom 18.7.2006 - 1 B 751/06 -, jeweils <juris>; VG Stuttgart, Urteil vom 02.04.2009, - 9 K 3758/08 -; Beschluss vom 17.12.2008 - 9 K 4287/08 -).
- 23 Es fehlt der Klägerin auch nicht am Rechtsschutzbedürfnis. Insbesondere kann die Klägerin im Erfolgsfalle wieder bei der Telekom AG ihrem Statusamt entsprechend amtsangemessen beschäftigt werden. Wie der Prozessbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung am 23.03.2009 ausgeführt hat, bestehen "bei der AG natürlich noch Bereiche im Vertrieb, in T-Punkten, fort, wo Beamte eingesetzt werden können".
- 24 Die Klage ist insoweit auch begründet. Die Zuweisungsverfügung vom 20.05.2008 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) .
- 25 Rechtsgrundlage für die Verfügung ist § 4 Abs. 4 Satz 2 des Postpersonalrechtsgesetzes (vom 14.9.1994 in der zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids geltenden Fassung vom 31.10.2006, BGBl I 2006, 2407; - PostPersRG -).
- 26 Die Zuweisungsentscheidung leidet schon unter formellen Mängeln.
- 27 Zunächst folgt das Gericht nicht der Auffassung der Klägerin, die Zuweisungsentscheidung sei schon nicht hinreichend bestimmt (vgl. § 37 VwVfG). Das gilt zum einen im Hinblick auf das aufnehmende Unternehmen. Auch wenn dieses im Jahr 2007 mehrere Umfirmierungen erfahren hatte, war seine gesellschaftsrechtliche Bezeichnung zu den Zeitpunkten des Erlasses von Verfügung und Widerspruchsbescheid so, wie in den angefochtenen Verwaltungsakten angegeben. Auch wurde der Tätigkeitsbereich, welcher der Klägerin zugewiesen worden ist, hinreichend bestimmt. Zumindest aus den Gründen des angefochtenen Bescheids (s. dort auf S. 2 der Verfügung) wird ersichtlich, dass der Klägerin die Ausübung ihrer „bisherige Tätigkeit“ künftig nur noch bei der Deutsche Telekom Kundenservice GmbH möglich sei. Damit war die zugewiesene Tätigkeit für die Klägerin als Adressatin der Verfügung zumindest bestimmbar.
- 28 Die angefochtene Zuweisung ist aber deshalb formell rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, weil die Beklagte die erforderliche Mitwirkung anderer Gremien unterlassen hat und dieser Mangel auch beachtlich ist.
- 29 Allerdings wurde die Zustimmung des Betriebsrats für den Betriebsteil des abgebenden Unternehmens, der Kundenniederlassung Südwest der Deutsche Telekom AG, zur Zuweisung der Klägerin mit Schreiben an den Betriebsrat vom 4.5.2007 beantragt (vgl. § 29 Abs. 1 PostPersRG, § 76 Abs. 1 BPersVG). Dieser hatte seine Zustimmung mit Schreiben vom 15.05.2007 verweigert. Die daraufhin angerufene Einigungsstelle stellte jedoch mit Beschluss vom 29.2.2008 fest, dass ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung nicht vorliege (vgl. § 29 Abs. 3 PostPersRG, § 77 Abs. 2 BPersVG), wodurch die fehlende Zustimmung ersetzt wurde.
- 30 Jedoch bedarf es für die Wirksamkeit einer Zuweisung eines Beamten an ein Tochterunternehmen der

Deutsche Telekom AG auch der Zustimmung des Betriebsrats des aufnehmenden Unternehmens. Nach § 24 Abs. 2 Satz 1 PostPersRG gelten die Beamten der ehemaligen Deutschen Bundespost für die Anwendung des BetrVG als Arbeitnehmer. Soweit in §§ 28, 29 PostPersRG für die Tatbestände u. a. von § 76 Abs. 1 BPersVG und damit auch für die Einstellung von Beamten (§ 76 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG) Sonderregelungen und insbesondere ein von den §§ 99, 100 BetrVG abweichendes Stufenverfahren vorgesehen ist, gelten diese Regelungen nur für die Deutsche Telekom AG und ihre Schwester-Aktiengesellschaften als Rechtsnachfolger der Bundesrepublik Deutschland und Träger der Aufgaben des Dienstherrn gegenüber den Beamten der ehemaligen Deutschen Bundespost (vgl. die Beschränkung in § 24 Abs. 1 PostPersRG auf Beamte der "Aktiengesellschaften"). Damit verbleibt es beim Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte der aufnehmenden Unternehmen nach den allgemeinen Regeln der §§ 99 ff. BetrVG (vgl. Hess. LAG, Beschluss vom 31.07.2007, - 4 TaBV 35/07 -).

- 31 Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates der aufnehmenden Deutsche Telekom Kundenservice GmbH nach § 99 Abs. 1 iVm § 95 Abs. 3 BetrVG bestand demnach auch im Hinblick auf die Zuweisung der Klägerin, damit einher ging die Verpflichtung der Beklagten, den Betriebsrat dementsprechend zu beteiligen. Vorliegend wurde der Betriebsrat unstreitig nicht beteiligt und es liegt demnach auch keine Zustimmung vor.
- 32 Wie die Beklagte eingeräumt hat, bestand zum insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der Zuweisungsverfügung vom 20.05.2008 (vgl. dazu Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 02.04.2009, - 9 K 3758/08 unter Hinweis auf Altvater u.a., Komm. z. BPersVG, 6. Aufl., § 75 Rn. 5) bei der Deutsche Telekom Kundenservice GmbH bereits ein Betriebsrat. Nach dem weiteren Vortrag der Beklagten war dieser durch Vereinbarung zwischen den Tarifpartnern der Personalrat der aufgelösten Kundenniederlassung Südwest. Entgegen der nicht näher begründeten Auffassung des VGH Bad.-Württ. (vgl. Beschlüsse vom 27.03.2008 - 4 S 2612/07 - u. v. 08.05.2008 - 4 S 2675/07 -) und der 9. Kammer des Verwaltungsgerichts Stuttgart (vgl. Urteil vom 02.04.2009, aaO.) führt dieser Umstand jedoch nicht zur Entbehrlichkeit der gesetzlich vorgeschriebenen Beteiligung. Der von der Beklagten hierzu gegebene Hinweis, es hätte sich um reinen Formalismus gehandelt, verstößt nicht nur gegen die noch dargelegten gesetzlichen Vorschriften und gegen die eigenen Vorgaben der Beklagten (vgl. dazu Ziff. III 2. b) des "Zuweisungsleitfadens"), sondern verschleiert oder verkennt auch den Umstand, dass die Durchführung eines Mitbestimmungsverfahrens unter Beteiligung des Betriebsrates des aufnehmenden Unternehmens trotz oder gerade im Hinblick auf das Ergebnis des nach § 29 Abs. 3 PostPersRG erfolgten Einigungsverfahrens und trotz oder wegen der personellen Identität des Gremiums zu einem völlig anderen Ergebnis hätte führen können.
- 33 Im Einigungsverfahren nach § 29 Abs. 3 PostPersRG hatte der abgebende Betriebsrat an seiner die Verweigerung der Zustimmung begründenden Auffassung festgehalten und die fehlende Zustimmung konnte ausweislich der Niederschrift über die Sitzung der Einigungsstelle gemäß § 30 PostPersRG vom 29.02.2008 überhaupt nur dadurch ersetzt werden, dass der Vorsitzende der Einigungsstelle seine Stimme zugunsten der Rechtsauffassung der Arbeitgeberseite ausgeübt hatte. Die auch im Einigungsverfahren aufrecht erhaltene Rechtsauffassung der Arbeitnehmerseite betraf die Fragen der Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Zuweisungen (vgl. dazu §§ 76 Abs. 1, 77 Abs. 2 BPersVG), insbesondere die Fragen, ob § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG überhaupt auf vorübergehende Zuweisungen anwendbar sei und die Übertragung einer unterwertigen Tätigkeit erlaube und ob außerdem mit der Zuweisung verbundene Nachteile wie längere Arbeitszeiten und ein Verlust von Sonderzahlungen zumutbar seien. Dem war die Arbeitgeberseite entgegen getreten und hatte vor allem die vorübergehende Zuweisung auch ohne Zustimmung des Beamten rechtlich für zulässig gehalten. - Deshalb ist davon auszugehen, dass der aufnehmende Betriebsrat an der schon vorher vertretenen Rechtsauffassung festgehalten hätte. Dies ist auch deshalb anzunehmen, weil die seinerzeit aufgeworfenen Fragen, insbesondere im Hinblick auf die Anwendung von § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG, auf die Zustimmungsbedürftigkeit der vorübergehenden Zuweisung und die Frage der amtsangemessenen Beschäftigung von Beamten des mittleren fernmeldetechnischen Dienstes (insbesondere in den Besoldungsgruppen A 8, der die Klägerin angehört) in den Call- und Serviceeinrichtungen in

Tochterunternehmen der Deutsche Telekom AG) in der Rechtsprechung bis heute sehr kontrovers entschieden werden und höchstrichterliche Rechtsprechung außer zu den Voraussetzungen für eine amtsangemessene Beschäftigung bei Folgeunternehmungen des in Aktengesellschaften umgewandelten früheren Bundessondervermögens Bundespost noch nicht vorliegt.

- 34 Die Ersetzung der verweigerten Zustimmung des Betriebsrats des aufnehmenden Unternehmens hätte die Beklagte nicht mehr im Wege eines Einigungsverfahrens nach dem PostPersRG erreichen können, vielmehr hätte sie nach § 99 Abs. 4 BetrVG das Arbeitsgericht anrufen müssen. Das Gericht vermag angesichts der Umstrittenheit der aufgeworfenen Fragen auch nicht auszuschließen, dass ein arbeitsgerichtliches Ersetzungsverfahren womöglich keinen Erfolg gehabt hätte (vgl. dazu den vom Hess. LAG, aaO., entschiedenen Fall, in welchem schon die mangelnde Unterrichtung des zu beteiligenden Betriebsrates über die anzuwendenden Zuweisungstatbestände, über das Vorliegen der Zustimmung der betroffenen Beamten sowie über die Amtsangemessenheit der zugewiesenen Tätigkeiten die Ersetzung der Zustimmung ausgeschlossen hatte).
- 35 Daher ist dieser formelle Mangel auch nach § 46 VwVfG beachtlich (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.1999, - 2 C 4/99 -), zumal es sich bei der Zuweisung nach § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG um eine Ermessensentscheidung handelt.
- 36 Die angefochtene Zuweisungsentscheidung erweist sich auch unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten zulasten der Klägerin als rechtswidrig.
- 37 Entgegen der offenbar vielfach vertretenen Auffassung durfte die Beklagte die vorliegend befristete und damit vorläufige Zuweisung im Grundsatz überhaupt nicht, jedenfalls nicht ohne die Zustimmung der Klägerin verfügen. Die von der Zulässigkeit der befristeten Zuweisung ohne Zustimmung des betroffenen Beamten ausgehenden Entscheidungen (grundlegend offenbar OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 29.11.2007 - 3 MB 48/07 - <juris> und Hess. VGH, Urteil vom 25.06.2008, - 1 B 1024/08 -, <juris> sowie die Vorinstanzen dazu; vgl. im Anschluss daran z.B. auch VG Stuttgart, Beschluss vom 19.10.2007 - 17 K 4810/07 - und Urteil vom 04.02.2009, aaO.; VG Sigmaringen, Beschluss vom 28.1.2008 - 6 K 34/08 -) folgern dies aus dem Fehlen einer dem § 4 Abs. 4 S. 1 PostPersRG entsprechenden Regelung bei Zuweisungen zu Unternehmen im Sinne von S. 2 der Vorschrift, nach welcher die dauerhafte Zuweisung auch ohne Zustimmung des Beamten zulässig sein soll. Damit sei bei vorübergehenden Zuweisungen zu Tochterunternehmen *erst recht* keine Zustimmung nötig. Es sei nicht erkennbar, dass eine solche nur vorübergehende Zuweisung bewusst verhindert werden sollte, wie sich aus der amtlichen Begründung ergebe (vgl. OVG Schleswig-Holstein, aaO.).
- 38 Allerdings gibt die amtliche Begründung (vgl. BR-DrS 432/04 S.10; vgl. auch BT-DrS 15/3404 S. 8 f.) für diese Deutung schon nichts her. Soweit von Zuweisungen zu Tochterunternehmen usw. die Rede ist, sollen Beamte "dort ohne ihre Zustimmung auf Dauer im Beamtenverhältnis weiter beschäftigt werden, wenn die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist". Dies entspricht dem Wortlaut des § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG und gibt keinen Hinweis auf die behauptete Auslegung, sondern schließt das Beamtenrecht und die hergebrachten Grundsätze des Beamtentums für die Frage der Zulässigkeit der Zuweisung sogar ausdrücklich mit ein. Soweit nach der amtlichen Begründung weiter Beamtinnen und Beamte "nur vorübergehend und nur mit ihrer Zustimmung ... auch Tätigkeiten bei Unternehmen zugewiesen werden (können), die nicht im Allein- oder Mehrheitseigentum der Post-AGn stehen", begründet und entspricht dies wiederum nur den Wortlaut von § 4 Abs. 4 S. 1 PostPersRG. Alleine der Hinweis auf "Gründe der personellen Flexibilität generell und somit unabhängig davon, ob es sich um eine vorübergehende oder dauerhafte Zuweisung handelt", vermag die offenbar erwünschte Auslegung durch eine Analogie zuungunsten des betroffenen Beamten (vgl. zur Unzulässigkeit einer Analogie bei hoheitlichen Eingriffen BVerfG, Kammerbeschluss vom 14.08.1996, - 2 BvR 2088/93 -, NJW 1996, 3146), keinesfalls zu rechtfertigen, sondern mutet willkürlich an. Dasselbe gilt auch für die dem folgende Entscheidung des Hess. VGH (aaO.), die für die Zustimmungspflichtigkeit nur danach fragt, ob der Beamte konzernintern oder konzernfremd zugewiesen werden soll.

- 39 Diese Auslegung lässt außer acht, dass eine vorübergehende (konzerninterne) Zuweisung zu einem Tochterunternehmen beamtenrechtlich überhaupt nicht vorgesehen ist, weil sie schon den Anspruch des Beamten auf eine amtsangemessene Beschäftigung verletzen würde. Wie das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat, hat auch ein Beamter in einem Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost gemäß Art. 143b Abs. 3 S. 1 und Art. 33 Abs. 5 GG Anspruch auf eine seinem Statusamt angemessene Beschäftigung durch Übertragung entsprechender Funktionsämter (BVerwG, Urteil vom 22.06.2006, - 2 C 26.05 -, <Juris>) und kann dieser Anspruch gemäß § 4 Abs. 4 S. 2 und 3 PostPersRG nur erfüllt werden, wenn die strengen Voraussetzungen dieser Regelung vorliegen (Urteil vom 18.09.2008, - 2 C 126.07 -, <Juris>). Dabei gilt der Grundsatz der funktionsgerechten Ämterbewertung, wonach dem Beamten ein seinem Amt im abstrakt-funktionellen Sinne entsprechender, bei der Behörde dauerhaft eingerichteten Dienstposten zu übertragen ist. Nur dadurch wird der Beamte auch dauerhaft in die Behörde eingegliedert. Der Anspruch des Beamten im Rahmen von § 4 Abs. 4 S. 2 und 3 PostPersRG beinhaltet nichts anderes, sondern er richtet sich ebenfalls auf eine auf die Dauer angelegte Übertragung einer gleichwertigen Tätigkeit im Sinne von § 8 PostPersRG bei einem Tochter- oder Beteiligungsunternehmen der Deutsche Telekom AG (vgl. hierzu Nds. OVG, Beschluss vom 16.02.2009, - 5 ME 470/08 -, Beschluss vom 27.01.2009, - 5 ME 427/08 -, <Juris>).
- 40 Eine nur vorübergehende (befristete) Zuweisung erfüllt damit nicht die Anforderungen an eine dauerhafte, also amtsangemessene Beschäftigung im Tochterunternehmen, die nicht nur die Übertragung eines Arbeitspostens verlangt, der dem konkret-funktionellen Amt des Beamten 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 fordert (vgl. Nds. OVG, aaO.). Dies gilt sogar für den Fall, dass eine vorübergehende Zuweisung zum Zwecke der "Erprobung" vorgenommen wird, weil bei Lebenszeitbeamten davon auszugehen ist, dass sie für das abstrakt-funktionelle Amt, welches ihrem Statusamt entspricht, hinreichend geeignet sind (Nds. OVG, Beschluss vom 18.02.2009, - 5 ME 461/08 -, <Juris>).
- 41 Soweit einige Verwaltungsgerichte daneben das Zustimmungserfordernis vereinen, weil sie keine Schutzbedürftigkeit des Beamten bei nur vorübergehenden Zuweisungen im Rahmen von § 4 Abs. 4 S. 2 und 3 PostPersRG erkennen können (z.B. OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 29.11.2008, aaO.), wird das Gefüge von Zustimmungserfordernis einerseits und Mitbestimmungsrechten der Personalvertretungen andererseits übersehen. Zurecht und zutreffend hat das Verwaltungsgericht Lüneburg (mit Beschlüssen vom 08.10.2008 - 1 B 59/08 - und 1 B 57/08, <Juris>) ausgeführt, die Zustimmung des Beamten sei für eine nur vorübergehende Zuweisung nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG und in Übereinstimmung mit § 123 a Abs. 1 BRRG stets erforderlich. Insoweit sei eine Mitbestimmung des Personalrats zum Schutze des Beamten nicht geboten (§ 76 Abs. 1 Nr. 5 a) BPersVG), da die nur vorübergehende Zuweisung über einen Zeitraum von lediglich 3 Monaten von seiner eigenen Zustimmung abhängig sei. Erst bei länger andauernden Zuweisungen im Sinne von § 123 a BRRG, die über 3 Monate hinausginge, greife dann das Mitbestimmungserfordernis des § 76 Abs. 1 Nr. 5 a BPersVG ein, das den Beamten anstelle seiner eigenen Zustimmung schützen solle. Diese zeitliche Komponente könne bei § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG nicht außer Betracht gelassen werden, der in diesem (zeitlich gebundenen) Spannungsverhältnis allein die "dauerhafte" Zuweisung einer - amtsentsprechenden - Tätigkeit ohne Zustimmung des betroffenen Beamten regelt (vgl. zum Zustimmungserfordernis bei nicht dauerhaften Zuweisungen im Übrigen auch die weiteren Entscheidungen des VG Lüneburg vom 30.04.2008, - 1 B 13/08 -, vom 07.11.2008, - 1 B 64/08 - und vom 19.12.2008, - 1 B 69/08 -, sämtliche in <Juris>). Dies bedeutet, dass die Interessen des Beamten bei einer - dauerhaften - Zuweisung nach § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG durch die Mitbestimmungsrechte der Personalvertretung gesichert sind, während eine nicht dauerhafte Zuweisung nicht vorgesehen ist, weil sie nicht amtsangemessen wäre.
- 42 Daraus folgt zugleich, dass eine Befristung der Zuweisung auf der Grundlage von § 4 Abs. 4 S. 2 und 3 PostPersRG höchstens ausnahmsweise, nämlich nur dann zulässig sein kann, wenn eine endgültige Zuweisung zwar beabsichtigt, aber nicht möglich ist, was nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 29

Abs. 3 und 4 PostPersRG iVm § 69 Abs. 5 BPersVG der Fall sein kann. Andernfalls widerspricht die Befristung grundsätzlich dem Anspruch des Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung (vgl. Nds. OVG, aaO.).

- 43 Damit steht fest, dass für den Gesetzgeber aus rechtlichen Gründen keine Veranlassung bestand, die Zustimmungsbedürftigkeit einer nur vorübergehenden Zuweisung im Rahmen von § 4 Abs. 4 S. 2 und 3 PostPersRG zu regeln und es gibt auch keine Lücke, die durch eine analoge Schlussfolgerung hätte geschlossen werden müssen. Dies schließt es nach Auffassung des erkennenden Gerichts nicht aus, dass ein Beamter mit seiner Zustimmung ausnahmsweise vorübergehend und damit nicht amtsangemessen einer Tätigkeit bei einem Unternehmen der Deutsche Telekom AG zugewiesen wird (vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 03.02.2009, - 1 L 151/08 -, <Juris>). Dagegen ist eine amtsangemessene Beschäftigung bei einem Unternehmen der Deutsche Telekom AG, die dem Beamten nur vorübergehend übertragen wird, rechtlich nicht möglich.
- 44 Da die Klägerin der Zuweisung ausdrücklich widersprochen und die Beklagte die Zuweisung zeitlich befristet hatte, obwohl die Voraussetzungen nach § 29 Abs. 3 und 4 PostPersRG iVm § 69 Abs. 5 BPersVG seit dem Spruch der Einigungsstelle nicht mehr vorlagen, ist die Zuweisung auch aus diesen Gründen rechtswidrig.
- 45 Hat die Klage insoweit im Hauptantrag Erfolg, weil die angefochtene Zuweisung bereits aus diesen Gründen unter den erörterten formellen wie materiell-rechtlichen Gesichtspunkten rechtswidrig ist, so bedarf es keiner Entscheidung des Gerichts über die weiteren, von der Klägerin bzw. ihrer Prozessbevollmächtigten aufgeworfenen Fragen. Diese betreffen vor allem jenseits der Befristung die Frage der Amtsangemessenheit der Beschäftigung der Klägerin sowie die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG. Auch einer Entscheidung über den Hilfsantrag bedarf es nicht mehr.
- 46 Soweit die Klägerin bemängelt, dass die Zuweisung auch zu einer Verlängerung der Arbeitszeit bzw. zu einer Verminderung ihrer Besoldungsansprüche geführt habe, ist allerdings auf folgendes hinzuweisen: Grundlage dafür war der Bescheid vom 10.08.2007, mit welchem die ihr eingeräumte Teilzeitbeschäftigung insoweit widerrufen wurde, als statt der bisherigen Basis von 34 Wochenstunden nunmehr 38 Wochenstunden zugrunde gelegt wurden. Grundlage dafür war die Geltung der 38-Stunden-Woche bei der Deutsche Telekom Kundenservice GmbH. Insoweit stellte die (zunächst vorläufige) Zuweisung der Klägerin an diese Telekom-Tochter (nur) die mittelbare Ursache für die Arbeitszeitverlängerung dar. Die Klägerin hatte allerdings gegen den Teil-Widerruf der Teilzeitarbeit Widerspruch eingelegt, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 09.07.2008, der mit einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung versehen war (vgl. § 58 Abs. 2 VwGO), zurückgewiesen hatte. Dagegen hat die Klägerin keine Klage erhoben, so dass der Teil-Widerrufsbescheid bestandskräftig geworden ist.
- 47 Die Kosten des Verfahrens waren den Beteiligten jeweils zur Hälfte aufzuerlegen, weil die Klägerin (im Hinblick auf die zeitliche Dauer der jeweils befristeten vorläufigen bzw. vorübergehenden Zuweisung) nur in diesem Umfange obsiegt hat (§ 155 Abs. 1 VwGO).