13 K 4781/08

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

VERWALTUNGSGERICHT STUTTGART

Im Namen des Volkes
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

- Klägerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwältin Gudrun Früh,
Uhlandstraße 11, 70182 Stuttgart, Az: 35/08

gegen

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG,
Personalservice Telekom, Rechtsservice Dienstrecht
Gradestr. 18, 30163 Hannover

- Beklagte -

wegen Zuweisung

hat das Verwaltungsgericht Stuttgart - 13. Kammer - durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Pelka, den Richter am Verwaltungsgericht Wamsler und den Richter am Verwaltungsgericht Schnapp sowie durch die ehrenamtlichen Richterinnen Schenten und Schumann aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 22. Juni 2010 am 22. Juni 2010

für R e c h t erkannt:

Der Bescheid der Beklagten vom 20.05.2008 und deren Widerspruchsbescheid vom 08.12.2008 werden aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

Die Klägerin ist Beamtin der Beklagten (Fernmeldehauptsekretärin, Besoldungsgruppe A 8) und ist derzeit mit 32 Stunden wöchentlich teilzeitbeschäftigt. Zum 01.01.2005 wurde sie zur Kunden Niederlassung Südwest versetzt und war dort in der Funktion als „ Agent Serviceannahme" in der Aufgabengruppe Kundenbetreuung A eingesetzt.

Mit Bescheid vom 14.06.2007 wurde der Klägerin vorläufig für die Zeit vom 25.06.2007 bis zum 30.05.2008 eine Tätigkeit als Agent Serviceannahme im Unternehmen Deutsche Telekom Kundenservice GmbH (DTKS) mit Dienstort in Stuttgart zugewiesen. Grund für die vorläufige Zuweisung war ausweislich des Bescheides, dass der Betriebsrat der Zuweisung nicht zugestimmt hatte. Die Klägerin legte hiergegen Widerspruch ein.

Mit Bescheid des Vorstands der Deutschen Telekom AG vom 20.05.2008 wurde der Klägerin vorübergehend bis zum 30.06.2010 gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG eine Tätigkeit im Unternehmen Deutsche Telekom Kundenservice GmbH, Dienstort Stuttgart, zugewiesen. In dem Bescheid wurde u.a. ausgeführt: Die Einigungsstelle habe der vorübergehenden Zuweisung zugestimmt, so dass die vorläufige Zuweisung vom 14.06.2007 durch diese Verfügung mit sofortiger Wirkung ersetzt werde. Die Betriebsräte seien beteiligt worden. Der Vorstand der Deutschen Telekom AG habe beschlossen, im Rahmen des Betriebsüberganges den bisherigen Bereich der Klägerin mit Wirkung vom 25.06.2007 auszugründen und in eine eigene Konzerngesellschaft, eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG, zu verlagern. Alle Arbeitsplätze und die damit verbundenen Aufgaben würden daher auf die Deutsche Telekom Kundenservice GmbH übergehen. Dies bedeute für die Klägerin, dass die Ausübung ihrer bisherigen Tätigkeit nicht mehr in der Deutschen Telekom AG, sondern nur noch in der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH im Rahmen einer Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG möglich sei. Das dringende betriebliche und personalwirtschaftliche Interesse an der Zuweisung von Tätigkeiten in der neuen Konzerngesellschaft Deutsche Telekom Kundenservice GmbH bestehe darin, reibungslose Arbeitsprozesse sicherzustellen und die Wettbewerbsfähigkeit zu steigern. Gerade die Sicherstellung eines reibungslosen Arbeitsprozesses sei nur unter Nutzung des Know Hows und des Erfahrungspotentials der bisherigen Kräfte möglich. Ebenso lasse sich eine Steigerung der Effektivität und Effizienz und damit einhergehende Wettbewerbsfähigkeit nur erzielen, wenn die mit den bisherigen

Aufgaben be- und vertrauten Kräfte in die notwendigen Prozessanalysen einbezogen werden könnten. Unter dem Gesichtspunkt der Beschäftigungspflicht der Deutschen Telekom für ihre Beamten stelle das Personaleinsatzinstrument Zuweisung kurzfristig und einheitlich die Weiterbeschäftigung der Beamten auf ihren bisherigen Arbeitsplätzen zu gleichen Konditionen sicher. Vor diesem Hintergrund werde der Klägerin ihre bisherige Tätigkeit bei der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH bis zum 30.06.2010 zugewiesen. Die Klägerin habe im Rahmen der Anhörung zu der beabsichtigten Maßnahme u.a. ausgeführt, dass die amtsangemessene Beschäftigung sowie die Beförderungsmöglichkeiten nicht zugesichert seien. Grundsätzlich habe ein Beamter Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung, d. h. darauf, entsprechend seinem Amt im statusrechtlichen und abstrakt-funktionellen Sinn beschäftigt zu werden. Der Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung bestehe allerdings nicht uneingeschränkt. Vielmehr eröffneten die dienstrechtlichen Vorschriften die Möglichkeit, einen Beamten vorübergehend auf einem anderen Arbeitsposten von geringerer Bewertung unter Belassung seiner Amtsbezeichnung und seiner Dienstbezeichnung zu verwenden, wenn betriebliche Gründe es erforderten. Dies solle es dem Dienstherrn ermöglichen, flexibel auf dienstliche Bedürfnisse zu reagieren. Konkretisiert sei dieser Gedanke in der speziellen Regelung des § 6 PostPersRG. Auch ein laufbahnübergreifender unterwertiger Einsatz im Rahmen des § 6 PostPersRG sei nicht von vornherein ausgeschlossen.
Mit dem Bescheid wurde die sofortige Vollziehung der Zuweisung angeordnet.

Die Klägerin erhob am 18.06.2008 gegen die Zuweisungsverfügung vom 20.05.2008 Widerspruch. Zur Begründung trug sie u.a. vor: Gegenüber der Zuweisung vom 14.06.2007 liege ein neuer Verwaltungsakt vor, ohne dass sie dazu angehört worden sei. Die neue Zuweisung enthalte keine Angaben zum Beginn des Zuweisungszeitraums. Soweit die Zuweisungsverfügung vom 20.05.2008 auf die vorangegangene Zuweisungsverfügung Bezug nehme, enthalte auch diese keinerlei Konkretisierung der der Klägerin zugewiesenen Tätigkeiten, wie dies im Rahmen einer Zuweisung für die Konkretisierung des abstrakt-funktionellen Amtes, ebenso des konkret-funktionellen Amtes erforderlich gewesen wäre. Ihr werde eine unterwertige Tätigkeit für den Zeitraum bis 30.06.2010 zugewiesen. Damit liege allein aufgrund der hier angegriffenen Zuweisungen über einen Zeitraum von zwei Jahren eine unterwertige Tätigkeit vor. Auch die vorhergehende Tätigkeit der Klägerin sei bereits unterwertig gewesen. Der von der Rechtsprechung in Anlehnung an die Re-

gelung zur Abordnung für zulässig erachtete Zeitraum einer unterwertigen Beschäftigung eines Beamten von zwei Jahren sei somit in jedem Fall überschritten.

Der Vorstand der Deutschen Telekom AG wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 08.12.2008 zurück. Der Klägerin sei keine unterwertige Tätigkeit neu zugewiesen worden. Mit dem vom Vorstand beschlossenen Betriebsübergang seien alle Ressourcen von den bisherigen Kundenniederlassungen in die Deutsche Telekom Kundenservice GmbH übergegangen, so auch die Arbeitsplätze, die Personalposten mit ihren bisherigen Bewertungen und Planstellen. Die Regelung des § 6 PostPersRG eröffne die Möglichkeit, einen Beamten vorübergehend auf einen anderen Arbeitsposten von geringerer Bewertung unter Belassung seiner Amtsbezeichnung und seiner Dienstbezeichnung zu verwenden, wenn betriebliche Gründe es erforderten. Auch ein laufbahnübergreifender unterwertiger Einsatz sei im Rahmen des § 6 PostPersRG nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Klägerin sei aber nicht laufbahnübergreifend unterwertig eingesetzt, sie sei innerhalb ihrer Laufbahn eingesetzt. Der Anspruch der Klägerin auf amtsangemessene Beschäftigung werde nicht in Abrede gestellt. Die Aufgabe und der Arbeitsplatz der Klägerin seien durch Beschluss des Vorstandes der Deutschen Telekom AG in die Deutsche Telekom Kundenservice GmbH verlagert worden. Die Zuweisung habe nicht der Beendigung von unterwertigen Einsätzen oder der Begründung neuer unterwertiger Einsätze gedient. Mit der Zuweisung der Tätigkeit in der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH habe nicht der bisherige Status der Klägerin oder der der anderen von der Zuweisung betroffenen Beamten geändert werden können. Die in die Deutsche Telekom Kundenservice GmbH verlagerten Aufgaben und die entsprechenden Arbeitsplätze seien bei der Verlagerung nicht von einer Bewertungsänderung betroffen worden. Voraussetzung für die Umsetzung der Klägerin auf einen Personalposten, dessen Bewertung ihrer derzeitigen Besoldung entspreche, wäre das Vorhandensein eines entsprechenden freien und besetzbaren amtsangemessenen Arbeitspostens. So lange ein solcher nicht verfügbar sei, sei die Übertragung eines amtsgemäßen Aufgabenbereiches aus rechtlichen Gründen unmöglich. Ferner sei zu berücksichtigen, dass der Telekom Konzern durch die harte Wettbewerbssituation in den nächsten Jahren vor der Notwendigkeit massiver Personalanpassungen stehe. Unter diesem Gesichtspunkt sei auch die Klägerin selbst gehalten, sich um eine amtsangemessene Beschäftigung zu bemühen, indem sie unter anderem auch auf Stellenangebote in der Job-Börse reagiere.

Am 29.12.2008 hat die Klägerin Klage erhoben. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor: Die Zuweisungsverfügung sei rechtswidrig, weil ihre erforderliche Zustimmung nicht vorliege. Darüber hinaus verstoße die Zuweisung gegen die Voraussetzung der amtsangemessenen Beschäftigung. Eine amtsangemessene Beschäftigung liege selbst nach dem Vortrag der Beklagten, insbesondere der Begründung der Zuweisungsverfügung vom 20.05.2008 und erneut im Widerspruchsbescheid vom 08.12.2008, nicht vor. Sie sei bereits seit dem 01.01.2003 unterwertig nach Besoldungsgruppe A 6 beschäftigt. Soweit sich die Beklagte im Hinblick auf die unterwertige Beschäftigung auf § 6 PostPersRG beziehe, sei diese Regelung nicht einschlägig. Aus der „Vivento"- Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.06.2006 ergebe sich für § 4 Abs. 4 PostPersRG, dass der Bundesgesetzgeber am Grundsatz der amtsangemessenen Beschäftigung ausdrücklich festgehalten habe und die Übertragung einer amtsangemessenen Beschäftigung für unabdingbar erachte. Dem Beamten dürfe ohne seine Zustimmung die Beschäftigung weder entzogen noch dürfe er auf Dauer unterwertig beschäftigt werden. Soweit die Beklagte im Widerspruchsbescheid ausführe, sie - die Klägerin - sei selbst gehalten, sich um eine amtsangemessene Beschäftigung zu bemühen, verkehre dies die rechtliche Situation ins Gegenteil. Dies würde bedeuten, dass die Beklagte die Möglichkeit hätte, die zugewiesenen Beamten unterwertig zu beschäftigen. Ihren Rechtsanspruch auf amtsangemessene Beschäftigung müssten sie dann durch Bewerbungen selbst wieder herstellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verstoße es gegen Art. 33 Abs. 5 GG, den Beamten aufzufordern, sich auf freie Stellen zu bewerben. Soweit die Beklagte darüber hinaus mehrfach in den streitgegenständlichen Verfügungen ausführe, dringende betriebliche oder personalwirtschaftliche Interessen hätten die Zuweisung gerechtfertigt, so verkenne die Beklagte, dass rein wirtschaftliche Interessen des aufnehmenden Unternehmens keine öffentlichen Interessen im Sinne des § 4 PostPersRG sein könnten. Die Zuweisung bedeute für sie auch erhebliche finanzielle Nachteile. Die Zuweisungsverfügung verstoße darüber hinaus gegen Art. 3 Abs. 3 GG, da sie die in Teilzeit beschäftigte Beamtin diskriminiere. Unter diesem Aspekt liege auch eine Verletzung des Anti-Diskriminierungsgesetzes vor, da von den Zuweisungsverfügungen, wie auch in ihrem Falle, ganz überwiegend in Teilzeit tätige Beamtinnen betroffen seien. Die Benachteiligung liege in der Tatsache begründet, dass die Zuweisungen die Beklagte ermächtigten, die Arbeitszeiten auch der Beamten den regelmäßigen Wochenarbeitszeiten in den zugewiesenen Unternehmen anzupassen. Die Zuweisung führe dazu, dass sich ihre regelmäßige

Wochenarbeitszeit ab dem 25.06.2007 von 34 Wochenstunden auf 38 Wochenstunden erhöht habe.

Für die Zuweisung sei die Zustimmung des aufnehmenden Betriebsrates erforderlich. Diese sei unterblieben. Die mangelnde Beteiligung des aufnehmenden Betriebsrates sei in einem Parallelverfahren vor der 11. Kammer des erkennenden Gerichts nicht bestritten worden. Die Beklagte habe zur fehlenden Beteiligung des Betriebsrates des aufnehmenden Unternehmens eingewandt, dass dieser mit dem des abgebenden Unternehmens identisch sei und deshalb aufgrund der Zustimmung zu der vorangegangenen, für erledigt erklärten Zuweisung vom 14.06.2007 eine andere Entscheidung durch den Betriebsrat nicht erwartet habe werden können. Sie verkenne, dass der abgebende Betriebsrat in Zusammenhang mit dem Verfahren bei der Einigungsstelle gemäß § 29 PostPersRG seine Haltung nicht aufgegeben habe. Vielmehr hätten Arbeitnehmer-und Arbeitgeberseite keine Einigung erzielen können. Der Betriebsrat habe im Einigungsstellenverfahren an seiner Verweigerung der Zustimmung festgehalten. Es habe keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass - bei unterstellter Identität des abgebenden und des aufnehmenden Betriebsrats - letzterer nunmehr eine andere Auffassung vertreten und den Zuweisungen zustimmen würde. Da es sich bei der Zuweisung der Sache nach um eine unbefristete Versetzung gehandelt habe, sei der aufnehmende Betriebsrat gemäß §§ 76 Abs. 1 BPersVG, § 4 Abs. 4 Satz 1 bis 3 PostPersRG i.V.m. §§ 28, 29 Abs. 1 PostPersRG bzw. § 95 Abs. 3, § 99 BetrVG zu beteiligen gewesen. Da die Beamten der ehemaligen Deutschen Bundespost für die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes als Arbeitnehmer gelten würden, sei insoweit für die Ersetzung einer fehlenden Zustimmung des aufnehmenden Unternehmens ein von den §§ 29, 30 PostPersRG abweichendes Verfahren nach dem Betriebsverfassungsgesetz vorgesehen. Eine Ersetzung der verweigerten Zustimmung des Betriebsrates des aufnehmenden Unternehmens hätte die Beklagte damit nicht mehr im Wege des Einigungsstellenverfahrens nach dem PostPersRG erreichen können, sondern hätte nach § 99 Abs. 4 BetrVG das Arbeitsgericht anrufen müssen. In jedem Fall sei die Beteiligung des Betriebsrates des aufnehmenden Unternehmens nicht entbehrlich gewesen.

Die Klägerin beantragt,

die Zuweisungsverfügung des Vorstandes der Telekom AG vom 20.05.2008 und dessen Widerspruchsbescheid vom 08.12.2008 aufzuheben,

hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, sie amtsangemessen zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor: Der Zuweisungsbescheid sei in formaler Hinsicht rechtmäßig. Die Klägerin habe bereits im April 2007 die Ankündigung der beabsichtigten Zuweisung einer Tätigkeit bei der DTKS nebst Anhörungsbogen zur Stellungnahme gemäß § 28 VwVfG erhalten und dies bereits mit dem vorgesehenen Zeitraum bis 30.06.2010. Das Einigungsstellenverfahren sei abgeschlossen worden, so dass von einer ordnungsgemäßen Betriebsratsbeteiligung auszugehen sei. Die Zuweisung sei auch materiell rechtmäßig. Der neuerliche Vortrag der Klägerin, die Zuweisung würde eine unterwertige Beschäftigung festschreiben, weil schon ihre Beschäftigung bei der Niederlassung seit 2003 unterwertig gewesen sei, gehe an der Sache vorbei. Die Tätigkeit, bezüglich derer die Klägerin die Mitteilung erhalten habe, dass sie nach A 6 bewertet sei, habe die Kundenniederlassung Saarbrücken mit dem Bereich der Auslandsauskunft betroffen. Vor der Zuweisung sei die Klägerin aber im Bereich der Kundenbetreuung und nicht mehr im Bereich der Auskunft tätig gewesen. Die Tätigkeit, die sie bei der Niederlassung ausgeübt habe und die ihr bei der GmbH zugewiesen sei, gehöre zu den Bereichen, in denen schon immer Beamte der Laufbahn des mittleren Dienstes eingesetzt worden seien. Auch bei den Fernmeldeämtern bzw. Niederlassungen seien die Stellen, die sich mit Kundenbeschwerden, Auftragsannahme, Rechnungsbearbeitung usw. befassten, mit jeweils einem Stellenvorsteher besetzt gewesen, der im Regelfall eine Bewertung nach A 12 gehabt habe und mit ein oder zwei weiteren Sachbearbeitern, die dem gehobenen Dienst angehört hätten. Die operativen Aufgaben seien von Beamten des mittleren Dienstes erledigt worden, deren Posten meistens „strichbewertet" gewesen seien, etwa nach A 6/A7, A7/A8, in Einzelfällen auch nach A6/A7/A8 und nach A9. Die Klägerin habe bei der Kundenniederlassung den Posten „Agent Serviceannahme" innegehabt. Wie alle anderen Posten bei der Niederlassung auch habe er eine sogenannte At-Nr. gehabt, die die Zuordnung einer Funktion zu einer Bewertung festlege. Dies sei in einem Bewertungskatalog niedergelegt, in dem sämtliche Posten einer Kundenniederlassung erfasst seien. Im vorliegenden Fall habe der Posten der Klägerin die At-Nr. Y 3837 gehabt, der eine Bewertung nach T4 zugewiesen sei, was in der Bandbreite A7/A8 entspreche. Diese Festlegung sei von der Deutschen Telekom AG, die gemäß § 1 Abs. 1 PostPersRG die dem Dienstherrn Bund

obliegenden Rechte und Pflichten gegenüber den bei ihr beschäftigten Beamten wahrnehme, getroffen worden. Dass die DTKS GmbH in ihrem eigenen Tarifgefüge (mit eigenem Tarifvertrag) von einer Bewertung nach KS 3 ausgehe, sei vorliegend unerheblich, da die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG und der DTKS GmbH nicht deckungsgleich seien. Die Tätigkeit der Klägerin sei daher insgesamt in das korrekte Bewertungsgefüge eingebunden. Der Hinweis im Zuweisungsbescheid, dass auch die Zuweisung einer unterwertigen Tätigkeit möglich sei, mache nur deutlich, dass generell auch eine vorübergehende unterwertige Beschäftigung aufgrund der Regelung des § 6 PostPersRG in Frage käme. Die Bezugnahme auf das Protokoll der Einigungsstelle erbringe für die angebliche Unterwertigkeit der Tätigkeit der Klägerin keinerlei nutzbare Aussage. Der Betriebsrat der Kundenniederlassung habe seinerzeit die Zustimmung zu sämtlichen Zuweisungsmaßnahmen verweigert gehabt und zwar unabhängig davon, ob die betroffenen Beamten bisher amtsentsprechend oder unterwertig eingesetzt gewesen seien. Die Zuweisung habe im Übrigen in keinem Einzelfall dazu geführt, dass bisher amtsentsprechend eingesetzten Beamten eine unterwertige Tätigkeit neu zugewiesen worden sei. Der Beschluss der Einigungsstelle habe nahezu 1000 Beamte betroffen, davon, wie im Protokoll ausdrücklich erwähnt, 264 schon bisher unterwertig eingesetzte Beamte. Die Klägerin habe sich aber nicht bei diesen 264 Beamten befunden, sondern bei denen, deren amtsangemessene Beschäftigung bei der Niederlassung nicht in Frage gestanden habe. Das Vorbringen der Klägerin, dass die Maßnahme ihrer Zustimmung bedurft hätte, gehe fehl. Der Rechtsprechung des VG Lüneburg als einzelnes Gericht stünden mittlerweile dutzende von Entscheidungen verschiedenster Verwaltungsgerichte gegenüber, die feststellten, dass bei vorübergehenden Zuweisungen ebenfalls keine Zustimmung des betroffenen Beamten erforderlich sei, wenn die Tätigkeit bei einer von der Aktiengesellschaft beherrschten Gesellschaft erbracht werde. Entgegen der Ansicht der Klägerin liege auch ein dringendes betriebliches bzw. personalwirtschaftliches Bedürfnis für die Zuweisung vor. Wenn die Klägerin in ihrem Vortrag rüge, dass kein öffentliches Interesse im Sinne des § 4 PostPersRG vorliege, so verkenne sie die Situation der Privatisierung. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG bzw. eine Verletzung des Antidiskriminierungsgesetzes sei nicht erkennbar. Die Klägerin werde nicht benachteiligt, weil sie eine Frau sei oder weil sie teilzeitbeschäftigt sei. Die Regelungen der Arbeitszeit gälten für sämtliche Beamte, denen eine Tätigkeit bei der GmbH zugewiesen sei. Die Arbeitszeitregelung wiederum ergebe sich aus § 2 a T-AZV, der vorsehe, dass eine Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit über die 34 Stunden hinaus, die bei der Deutschen Telekom AG gälten, zulässig sei. Es sei da-

her nicht zu beanstanden, wenn für die Klägerin als Grundlage die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden zugrundegelegt werde.
Der neuerliche Vortrag der Klägerin, dass auch der aufnehmende Betriebsrat der Zuweisung hätte zustimmen müssen, schenke der Tatsache, dass zwischen abgebendem und aufnehmenden Betriebsrat Personenidentität bestehe, zu wenig Beachtung. Die von der Klägerin propagierte Verfahrensweise liefe auf einen reinen Formalismus hinaus. Bei Identität des Betriebsratsgremiums hätte es dieses in der Hand, einen ablehnenden Spruch der Einigungsstelle, der gemäß § 29 Abs. 3 PostPersRG vom Betriebsrat nicht mehr angefochten werden könne, gleichsam durch die Hintertür durch das Arbeitsgericht im Verfahren nach § 99 Abs. 4 des Betriebsverfassungsgesetzes aufleben zu lassen. In diesem Verfahren könnte der identische aufnehmende Betriebsrat auch mit keinen anderen Argumenten aufwarten als er es als abgebender Betriebsrat getan habe. Insofern unterscheide sich der Fall des kompletten Betriebsübergangs der Kundenniederlassung in die DTKS vom „Normalfall", nämlich wenn einzelne Beamte aus dem Bereich der Deutschen Telekom AG in eine Tochtergesellschaft übergingen. Hier könnten in der Tat sowohl vom abgebenden als auch vom aufnehmenden Betriebsrat unterschiedliche Argumente und Sichtweisen eingebracht werden, was im vorliegenden Fall schlechterdings nicht möglich sei. Auch der VGH Baden-Württemberg sehe in diesem Fall keine Notwendigkeit einer Mitbestimmung bei Personenidentität.

Dem Gericht haben die einschlägigen Sachakten der Beklagten vorgelegen. Wegen weiterer Einzelheiten wird hierauf Bezug genommen. Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die im Verfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist mit dem Hauptantrag zulässig und begründet. Die Zuweisungsverfügung vom 20.05.2008 und der Widerspruchsbescheid des Vorstands der Telekom AG vom 08.12.2008 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Die angefochtene Verfügung ist auf § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 des Postpersonalrechtsgesetzes vom 14.09.1994 (BGBl. I 1994, 2325, 2353) in der zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids geltenden Fassung vom 31.10.2006 (BGBl. I 2407) - PostPersRG - gestützt. Danach 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. Gleiches gilt für die Zuweisung einer Tätigkeit bei Unternehmen, deren Anteile ganz oder mehrheitlich Unternehmen nach Satz 2 gehören (§ 4 Abs. 4 Satz 3 PostPersRG).

Nach Überzeugung der Kammer deckt die von der Beklagten herangezogene Ermächtigungsgrundlage auch die mit Bescheid vom 20.05.2008 verfügte vorübergehende Zuweisung der Klägerin. Diese bedarf sonach nicht, anders als die vorübergehende Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG, der Zustimmung des Beamten. Eine Mindermeinung zieht allerdings aus dem Vergleich der Formulierungen des § 4 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 PostPersRG den Schluss, vorübergehende Zuweisungen von Tätigkeiten seien ohne Zustimmung des Beamten nicht zulässig (vgl. etwa VG Stuttgart, Urt. v. 17.08.2009, Az.: 11 K 3524/08). Nach der in der Rechtsprechung überwiegend vertretenen Auffassung lässt § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG aber auch eine nur befristete (vorübergehende) Zuweisung ohne Zustimmung des Beamten in ein zumindest mehrheitlich in der Hand der Aktiengesellschaft befindliches Tochterunternehmen zu (vgl. etwa OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 29.11.2007 - 3 MB 48/07 - Juris; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Urt. v. 11.12.2008, Az.: 12 A 104/08, Juris; VG Bayreuth, Urt. v. 10.10.2008, Az.: B 5 K 08.632, Juris; VG Stuttgart, Urt. v. 20.03.2009, Az.: 9 K 3590/08; VG Sigmaringen, Beschl. v. 28.01.2008, Az.: 6 K 34/08). Nach der überwiegenden Meinung ist das Zustimmungserfordernis nicht an die zeitliche Dimension der beabsichtigten Zuweisung geknüpft. Die Zustimmungsbedürftigkeit hängt vielmehr davon ab, ob eine Zuweisung an ein Tochterunternehmen erfolgt, das sich zumindest mehrheitlich „in der Hand" der Aktiengesellschaft befindet, bei der der Beamte beschäftigt ist. Nur wenn das nicht der Fall ist, bedarf es nach § 4 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG der Zustimmung des Beamten. Diese Differenzierung ergebe sich aus der Systematik und auch aus der Entstehungsgeschichte der Regelung des § 4 Abs. 4 PostPersRG. Die erkennende Kammer folgt der überwiegend vertretenen Auffassung (vgl. zur näheren Begründung insbesondere VG Schleswig, Urt. v. 11.12.2008,

a.a.O., und den darin teilweise zitierten Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts vom 29.11.2007; vgl. auch VG Bayreuth, Urt. v. 10.10.2008, a.a.O.).

Es fehlt jedoch an einer weiteren Voraussetzung der dauerhaften oder vorübergehenden Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG. Eine Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG ist nur zulässig, wenn dem Beamten eine dem Amt entsprechende Tätigkeit zugewiesen wird. Der Inhaber eines statusrechtlichen Amtes - wie hier die Klägerin - kann gemäß Art. 33 Abs. 5 GG von seinem Dienstherrn verlangen, dass dieser ihm ein abstraktfunktionelles Amt - also einen nach abstrakten Kriterien umschriebenen Aufgabenkreis - wie auch ein konkret - funktionelles Amt, das heißt, einen entsprechenden Dienstposten, überträgt, deren jeweilige Wertigkeiten dem innegehabten Amt im statusrechtlichen Sinne entsprechen. Es ist geklärt, dass dieser Anspruch dem Kernbereich der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zugehört und für den Bereich der Deutschen Telekom AG ohne Abstriche gilt. Denn Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG sieht vor, dass die Bundesbeamten bei den Postnachfolgeunternehmen unter Wahrung ihrer Rechtsstellung beschäftigt werden (vgl. näher BVerwG, Urt. v. 22.06.2006 - 2 C 26.05 -, BVerwGE 126, 182 f., sowie Urteile v. 18.09.2008 - 2 C 126.07 -, NVwZ 2009, 187, und - 2 C 8.07 -, ZBR 2009, 96).

Aus diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben hat das OVG Nordrhein-Westfalen (vgl. Beschl. v. 16.03.2009, Az.: 1 B 1650/08, Juris) gefolgert, dass die Telekom AG im Rahmen ihrer Sonderbefugnisse aus § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG zur Zuweisung von Beamten an privatrechtliche Tochtergesellschaften keine unternehmerischen Entscheidungen treffen oder sich zu eigen machen darf, welche die ihr übertragene Ausübung der Dienstherrenbefugnisse beeinträchtigen oder sonst der Rechtstellung der bei ihr Dienst leistenden Beamten zuwiderlaufen. Dies aber sei auch dann der Fall, wenn die Aktiengesellschaft ihre Zuweisungen so gestalte, dass die wesentlichen Entscheidungen über den Einsatz eines zugewiesenen Beamten durch die Tochtergesellschaft getroffen werden könnten oder sogar getroffen werden müssten. Daraus folge weiter, dass die Verwendung der Beamten auf einem amtsangemessenen Arbeitsposten auch in Fällen der dauernden Zuweisung durch die Postnachfolgeunternehmen - in Ausübung der Befugnisse des Dienstherrn - selbst sichergestellt werden müsse. Den aufnehmenden Unternehmen könne die Einsatzgestaltung nicht überlassen werden, weil ihnen weder die Dienstherrenbefugnisse zur Ausübung (weiter) übertragen worden seien, noch sie an die beamtenrechtli-

chen Vorgaben gebunden seien. Dementsprechend seien die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 143 b Abs. 3 GG im Blick auf die mit § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG der Telekom AG eingeräumten Befugnis dahingehend zu interpretieren, dass die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 PostPersRG von vornherein, also schon in der Zuweisungsverfügung selbst sichergestellt werden müssten (vgl. im Einzelnen OVG NRW, a.a.O.).

Die erkennende Kammer schließt sich der vom OVG Nordrhein-Westfalen vertretenen Rechtsauffassung an.

Legt man diese Auslegung der gesetzlichen Voraussetzung „Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit" zugrunde, so genügt die vorliegende Zuweisungsverfügung vom 20.05.2008 den gesetzlichen Voraussetzungen nicht. Sie beschränkt sich darauf, der Klägerin „ihre bisherigen Tätigkeiten bei der Deutschen Telekom Kundenservice GmbH" befristet bis zum 30.06.2010 zuzuweisen. Damit wird der Klägerin also ihre bisherige Tätigkeit als „Agent Serviceannahme" zugewiesen. Die streitige Zuweisungsverfügung genügt den gesetzlichen Anforderungen deswegen nicht, weil durch die Umschreibung „Ihre bisherigen Tätigkeiten bei der deutschen Telekom Kundenservice GmbH" bzw. durch die bloße Bezeichnung und Tätigkeitsbeschreibung eines „Agent Serviceannahme" nicht sicherzustellen ist, dass die Klägerin auf Dauer einen materiellen Aufgabenkreis zugeteilt erhält, der ihren Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung im oben dargestellten Sinne sicherstellt und von dem aufnehmenden Unternehmen nicht substantiell verändert werden kann. Die angefochtenen Bescheide zeigen in ihren Begründungen, dass die Beklagte selbst davon ausgeht, dass der bisherige Tätigkeitsbereich der Klägerin, der ihr mit den Bescheiden neu zugewiesen wird, unter Umständen nicht den Besoldungsgruppen A 7/A 8 entspricht, also durchaus unterwertig sein kann. Nicht anders ist der ausdrückliche Hinweis in den angefochtenen Bescheiden auf § 6 PostPersRG zu verstehen. Die zuweisende Telekom AG geht hiernach selbst davon aus, dass bei der gegebenen Aufgabenbeschreibung ein im Verhältnis zum statusrechtlichen Amt der Klägerin unterwertiger Einsatz im Sinne des § 6 PostPersRG vorliegen kann oder sogar tatsächlich vorliegt. Noch deutlicher wird dies in der Begründung des Widerspruchsbescheids vom 08.12.2008. Hier wird ausgeführt, Voraussetzung für die Umsetzung der Klägerin auf einen Personalposten, dessen Bewertung ihrer derzeitigen Besoldung entspreche, wäre das Vorhandensein eines entsprechenden freien und besetzbaren amtsangemessenen Arbeitspostens. Solange

ein solcher nicht verfügbar sei, sei die Übertragung eines amtsgemäßen Aufgabenbereichs aus Rechtsgründen unmöglich.

Es kann letztlich offen bleiben, ob die Beklagte - was die zitierten Formulierungen nahelegen - im Falle der Klägerin tatsächlich von der Zuweisung einer unterwertigen Beschäftigung im Sinne des § 6 PostPersRG ausgeht. Dies wird von der Beklagten mit der Klageerwiderung bestritten. Entscheidend ist vielmehr, dass die Zuweisungsverfügung durch die relative Unbestimmtheit der Aufgabenbeschreibung sowie der Arbeitspostenbeschreibung und -bewertung es nicht ausschließt, dass die wesentlichen Entscheidungen über den Einsatz der Klägerin durch die Tochtergesellschaft getroffen werden können oder sogar getroffen werden müssen. Es fehlt an der Sicherstellung der Voraussetzung einer „amtsangemessenen Tätigkeit" bereits durch die Zuweisungsverfügung selbst. Vielmehr wird - was im Rahmen einer Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG rechtlich unzulässig ist (vgl. Schleswig-Holsteinisches VG, aaO) - ausdrücklich eine vorübergehende unterwertige Beschäftigung der Klägerin auf der Grundlage des § 6 PostPersRG zugelassen.

Dieser Mangel wird auch nicht durch die Ausführungen der Beklagten in der Klagerwiderung zur Bewertung des Arbeitspostens der Klägerin behoben. Die Beklagte hat hier ausgeführt, dem Posten der Klägerin („Agent Serviceannahme") sei eine sogenannte Aufgabenträgernummer (At-Nr.) zugeordnet gewesen, die die Zuordnung einer Funktion zu einer Bewertung festlege. Diese sei in einem Bewertungskatalog niedergelegt, in dem sämtliche Posten einer Kundenniederlassung erfasst seien. Im vorliegenden Fall habe der Posten der Klägerin die At-Nr. Y 3837 gehabt, der eine Bewertung nach T 4 zugewiesen sei, was in der Bandbreite den Besoldungsgruppen A 7/A 8 entspreche. Diese Ausführungen können nichts daran ändern, dass die in der Klageerwiderung vorgenommenen Zuordnungen sich in den angefochtenen Bescheiden nicht finden. Im Übrigen ändern die Ausführungen der Beklagten nichts daran, dass die angefochtene Zuweisung die Konkretisierung des Inhalts der Tätigkeit in nicht zulässiger Weise dem aufnehmenden Unternehmen überantwortet und ausdrücklich sogar eine unterwertige Beschäftigung der Klägerin zulässt.

Da die Zuweisung der Klägerin bereits aus den vorgenannten Gründen rechtswidrig ist, kann die weitere zwischen den Beteiligten streitige Frage dahingestellt bleiben, ob die Zuweisung der Klägerin auch deswegen rechtswidrig bzw. unwirksam ist, weil es an der er-

forderlichen Zustimmung des Betriebsrats des aufnehmenden Unternehmens fehlt (vgl. hierzu VG Stuttgart, Urt. v. 17.09.2009, Az.: 11 K 3524/08).

Einer Entscheidung über den hilfsweise gestellten Antrag bedarf es nicht, da die Klage mit dem Hauptantrag bereits Erfolg hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung durch das Verwaltungsgericht gemäß §§ 124 a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart oder Postfach 10 50 52, 70044 Stuttgart, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, einzureichen, wenn sie nicht bereits mit Antragstellung beim Verwaltungsgericht Stuttgart erfolgt ist. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, außer in Prozesskostenhilfeverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen 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.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder Streitigkeiten betreffen, die sich auf die Entstehung eines solchen Verhältnisses beziehen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind vor dem Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind.

gez. Pelka Wamsler Schnapp