



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

Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

1 Bs 225/11
8 E 1561/11

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[Faint signature and stamp]

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

g e g e n

Deutsche Telekom AG
vertreten durch die Personal Management Telekom
Rechtsservice Dienstrecht, BRS,
Geradestraße 18,
30163 Hannover,
Az: 11.264-17BRS,

- Antragsgegnerin -

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 1. Senat, durch den Richter Dr. Gestefeld
sowie die Richterinnen Walter und Knierim am 22. Februar 2012 beschlossen:

/Mel.

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 16. November 2011 geändert:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 2. Juli 2011 gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 28. Juni 2011 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gesamten Verfahrens.

Der Streitwert wird für das Verfahren in erster und zweiter Instanz auf jeweils 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

1.

Die Antragstellerin, Bundesbeamtin im Amt einer Postamterätin (Besoldungsgruppe A 12), gehört dem Postnachfolgeunternehmen Deutsche Telekom AG (DTAG) an. Sie begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen eine Versetzungsverfügung.

Nach Anhörung der Antragstellerin sowie Beteiligung der entsprechenden Betriebsräte versetzte die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit Bescheid vom 28. Juni 2011 mit Wirkung zum 11. Juli 2011 von der Organisationseinheit Sozialstrategie, Beamten und Dienstrecht (SBR), Standort Hamburg, zur Organisationseinheit Vivento, Standort Bonn. Gleichzeitig wurde ihr der Personalposten VBS-58 als Referentin Projektmanagement mit der Bewertung A 12 (gehobener Dienst) übertragen. Nachdem sie mit Schreiben vom 2. Juli 2011 Widerspruch eingelegt hatte, suchte die Antragstellerin um einstweiligen Rechtsschutz nach. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 16. November 2011 abgelehnt und zur Begründung u.a. ausgeführt, Ermessensfehler seien nicht ersichtlich. Es sei gerichtlich nicht zu überprüfen, ob für die Antragstellerin eine wohnortnahe Beschäftigungsmöglichkeit bestehe. Die Versetzung der Antragstellerin nach Bonn sei räumlich zumutbar.

Der Senat hat am 17. Januar 2012 einen Erörterungstermin durchgeführt. Auf das Protokoll der Anhörung wird Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Die Antragstellerin hat mit ihren Darlegungen zur Anwendbarkeit des Prinzips des wohnortnahen Einsatzes die maßgeblichen Gründe des Beschlusses des Verwaltungsgerichts hinreichend erschüttert (§ 146 Abs. 4 Satz 3 u. 6 VwGO). Die deshalb gebotene eigenständige Prüfung der Sach- und Rechtslage führt dazu, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Versetzungsverfügung vom 28. Juni 2011 gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO anzuordnen. Der Widerspruch der Antragstellerin wird voraussichtlich Erfolg haben. An der Rechtmäßigkeit der Verfügung bestehen nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung ernsthafte Zweifel.

Rechtsgrundlage für die Versetzung der Antragstellerin ist § 28 Abs. 2 BBG. Danach ist eine Versetzung ohne Zustimmung des Beamten aus dienstlichen Gründen zulässig, wenn das Amt mit mindestens demselben Endgrundgehalt verbunden ist wie das bisherige Amt und die Tätigkeit aufgrund der Vorbildung oder Berufsausbildung zumutbar ist. Zwar dürften die tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorschrift erfüllt sein. Der Senat neigt auch dazu, nach den Ausführungen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 14. Februar 2012 die Zuständigkeit des beteiligten Betriebsrats SBR gemäß §§ 28 Abs. 1 PostPersRG, 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG zu bejahen. Jedoch dürfte die Versetzung der Antragstellerin zur Betriebseinheit Vivento nach Bonn ermessensfehlerhaft sein. Das Ermessen der Antragsgegnerin ist eingeschränkt durch § 13 der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Konzernbetriebsrat Deutsche Telekom über den Interessenausgleich und Sozialplan vom 31. März 2008 (KBV HR@2009) in Verbindung mit Ziffer 6a und 7 der Konzernbetriebsvereinbarung zum Rationalisierungsschutz für Beamte (KBV Ratioschutz Beamte) vom 16. November 2006. Diese Vereinbarungen verpflichten die Antragsgegnerin, vor einer Versetzung (vgl. Ziffer 6a Abs. 6 KBV Ratioschutz Beamte) nach Bonn zu prüfen, ob für die Antragstellerin eine wohnortnähere Beschäftigungsmöglichkeit besteht und in diesem Fall die Antragstellerin vorrangig dort einzusetzen. Es erscheint auch ernsthaft

möglich, dass derzeit für die Antragstellerin eine solche wohnortnähere Einsatzmöglichkeit zur Verfügung steht.

Die Regelungen der § 13 KBV HR@2009 in Verbindung mit Ziffern 6a und 7 KBV Ratioschutz Beamte finden auf die Antragstellerin Anwendung. Die Antragstellerin unterfällt als Mitarbeiterin der Deutschen Telekom, die bei der Umstrukturierung zum 1. April 2008 im Rahmen des in § 4 KBV HR@2009 vorgesehenen Anbietersverfahrens (Personalisierung) nicht zum Zuge kam, den Bestimmungen des Sozialplans der KBV HR@2009 (§§ 12 ff. KBV HR@2009). Anders als die Bestimmungen des Interessenausgleichs (§§ 1 ff. KBV HR@2009), die gemäß § 15 Abs. 3 KBV HR@2009 mit Ablauf des 31. Dezember 2008 endeten, ist die Geltungsdauer des Sozialplans zeitlich nicht beschränkt. § 15 Abs. 4 KBV HR@2009 bestimmt in diesem Zusammenhang lediglich, dass der Sozialplan ausschließlich Nachteilsansprüche regelt, die sich aus Anlass der „hier beschriebenen Maßnahme“ ergeben (Satz 1) und dass nach Ablauf des Interessenausgleichs „neue Ansprüche“ aus diesem Sozialplan nicht begründet werden können (Satz 2). Im Falle der Antragstellerin geht es bei der in Rede stehenden Versetzung um Nachteilsansprüche, die sich aus Anlass der Umstrukturierung zum 1. April 2008 und damit der „hier beschriebenen Maßnahme“ ergeben und nicht um „neue Ansprüche“ im Sinne von § 15 Abs. 4 Satz 2 KBV HR@2009. Denn die Antragstellerin, die bei der Umstrukturierung im Rahmen des Anbietersverfahrens (vgl. § 4 KBV HR@2009) keinen Erfolg hatte, ist seit dem 31. Juli 2008 bis heute durchgehend beschäftigungslos (sog. Beamtin im Überhang); eine neue Beschäftigungsmöglichkeit wurde ihr bisher nicht vermittelt oder auch nur angeboten. Die Umsetzung der Antragstellerin in den Betrieb Projekte und Projektunterstützung vom 5. März 2010 stellt nicht die Vermittlung bzw. das Angebot einer Beschäftigungsmöglichkeit in diesem Sinne dar, da die beabsichtigte Funktion der Antragstellerin unklar geblieben ist und die Antragsgegnerin diese Maßnahme zudem bereits am 16. April 2010 wieder aufgehoben hat (vgl. Verfahren 20 E 774/10).

Gemäß § 13 Abs. 1 KBV HR@2009 wird für betroffene Mitarbeiter, die im Rahmen der Personalisierung nicht zum Zuge kommen, von Seiten des Arbeitgebers unter Ausschöpfung der jeweils zur Verfügung stehenden Mittel sowie unter Beachtung der jeweils geltenden Regelungen nach alternativen Beschäftigungsmöglichkeiten gesucht; gemäß § 13 Abs. 2 KBV HR@2009 sind die materiellen Bestimmungen der KBV Ratioschutz Beamte in der zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der KBV HR@2009 gültigen Fassung entspre-

chend anzuwenden. Im Zeitpunkt der Unterzeichnung der KBV HR@2009 am 31. März 2008 galten noch die Bestimmungen der KBV Ratioschutz Beamte vom 15. November 2008 (Ziffer 14 Abs. 1 KBV Ratioschutz Beamte). Deren Ziffern 6a und 7 enthalten materielle Bestimmungen im Sinne von § 13 Abs. 2 KBV HR@2009, nämlich einerseits die Verpflichtung der DTAG, ihren Beamten im Überhang einen Dauerarbeitsplatz bei der DTAG bzw. bei Unternehmen, die im unmittelbaren oder mittelbaren Allein- oder Mehrheitseigentum der DTAG stehen, anzubieten (Ziffer 6a KBV Ratioschutz Beamte; vgl. auch BVerwG, UrL. v. 22.6.2006, 2 C 26.05, BVerwGE 126, 182) sowie andererseits Kriterien für die Zumutbarkeit eines solchen Arbeitsplatzes (Ziffer 7 KBV Ratioschutz Beamte).

Zu den über § 13 Abs. 1 und 2 KBV HR@2009 anwendbaren „materiellen Bestimmungen“ der Ziffern 6a und 7 KBV Ratioschutz Beamte gehört auch das „Prinzip des ortsnahe Einsatzes“, wonach vor der Versetzung eines Beamten an weiter entfernte Dienstorte die DTAG verpflichtet ist zu prüfen, ob ein geeigneter Arbeitsplatz in der Nähe des bisherigen Dienstortes zur Verfügung steht und in diesem Fall den Beamten an dem wohnortnäheren Arbeitsplatz einzusetzen hat. Zwar ist das sog. Clearingverfahren, in dem diese Fragen seinerzeit auf der Grundlage der KBV Ratioschutz Beamte geprüft wurden (vgl. Hinweise a) und b) zu Ziffer 7 Abs. 1 KBV Ratioschutz Beamte), selbst nicht in den Anwendungsbereich der KBV HR@2009 übernommen worden; § 13 Abs. 2 KBV HR@2009 erklärt insofern ausdrücklich nur die „materiellen Bestimmungen“ der KBV Ratioschutz Beamte für anwendbar. Jedoch ist das „Prinzip des ortsnahe Einsatzes“, obwohl es bei Weiterbeschäftigungen „innerhalb“ der DTAG (Ziffer 6a KBV Ratioschutz Beamte) im Rahmen des Clearingverfahrens geprüft wurde, selbst keine verfahrensrechtliche Regelung, sondern ergänzende inhaltliche Voraussetzung der räumlichen Zumutbarkeit eines Arbeitsplatzes und damit eine „materielle Bestimmung“ der KBV Ratioschutz Beamte im Sinne von § 13 Abs. 2 KBV HR@2009. Hierfür spricht vor allem Ziffer 6b KBV Ratioschutz Beamte, wonach bei der Weiterbeschäftigung auf einem Dauerarbeitsplatz „außerhalb“ der DTAG und ihrer Tochter- und Enkelunternehmen im Rahmen der räumlichen Zumutbarkeit - ohne Durchführung eines Clearingverfahrens - zunächst geprüft werden muss, ob ein Arbeitsplatz am bisherigen Dienstort angeboten werden kann; nur wenn dies nicht der Fall ist, kommt ein weiter entfernter Dienstort in Betracht. Sind somit auf der Grundlage der KBV Ratioschutz Beamte wohnortnähere Einsatzmöglichkeiten bei Weiterbeschäftigungen innerhalb und außerhalb der DTAG zu prüfen, lässt sich aus der Nichtübernahme des Clearingverfahrens in den Anwendungsbereich der KBV HR@2009 nicht schließen, dass da-

mit für Weiterbeschäftigungen „innerhalb“ der DTAG das Prinzip des ortsnahe Einsatzes aufgegeben werden sollte. Diese Sichtweise verstärkt die Protokollnotiz Nr. 3 zu § 13 Abs. 1 KBV HR@2009, wonach Vermittlungsangebote denselben Zumutbarkeitskriterien unterliegen, die für ratiobetroffene Mitarbeiter in den Herkunftsbetrieben gelten. Wie bereits festgestellt, gehört nach der KBV Ratioschutz Beamte das Prinzip des ortsnahe Einsatzes zur Prüfung der räumlichen Zumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung, sei es außerhalb (Ziffer 6b KBV Ratioschutz Beamte) oder innerhalb (Ziffer 6a KBV Ratioschutz Beamte) eines Clearingverfahrens. Dass die Antragsgegnerin bei der in Rede stehenden Versetzung aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise zur Prüfung einer wohnortnäheren Beschäftigungsmöglichkeit der Antragstellerin nicht verpflichtet sein könnte, etwa weil ein dienstliches Bedürfnis gerade nach der Beschäftigung der Antragstellerin bei der Organisationseinheit Vivento in Bonn besteht, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Dagegen spricht bereits, dass die Antragstellerin bis zum Sommer 2008 über viele Jahre im Bereich „Arbeitsrecht“ gearbeitet hat und keine Erfahrungen im Bereich „Projektmanagement“ mitbringt. Vielmehr geht es der Antragsgegnerin mit der Versetzung ersichtlich darum, den jahrelangen Zustand der Beschäftigungslosigkeit der Antragstellerin zu beenden. Dieses Ziel kann jedoch genauso gut durch eine wohnortnahe Beschäftigung der Antragstellerin erreicht werden.

Eine wohnortnähere Beschäftigung der Antragstellerin erscheint möglich. Ungeachtet der mit der Versetzung eines Beamten erforderlichen Betriebsratsbeteiligung und der damit verbundenen organisatorischen und zeitlichen Schwierigkeiten ist für diese Frage entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht auf das Datum des Erlasses des Ausgangsbescheides oder einen noch früheren Zeitpunkt abzustellen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Versetzungsverfügung und damit auch für das Vorliegen einer fehlerfreien Ermessensausübung ist vielmehr die letzte Verwaltungsentscheidung (BVerwG, Beschl. v. 27.11.2000, Buchholz 232 § 26 Nr. 40). Da die Entscheidung über den Widerspruch der Antragstellerin noch aussteht, kommt es für das vorliegende Eilverfahren auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung an. Im jetzigen Zeitpunkt besteht aber die ernsthafte Möglichkeit, dass die Antragstellerin auch wohnortnäher beschäftigt werden kann als in Bonn:

Auf die Bitte des Gerichts mitzuteilen, ob für die Antragstellerin aktuell ein geeigneter wohnortnäher Dauerarbeitsplatz zur Verfügung stehe und in diesem Zusammenhang eine

Aufstellung von Beschäftigungsmöglichkeiten einzureichen, hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 14. Februar 2012 eine Liste mit aktuellen Stellenangeboten vorgelegt, von denen mindestens zwei wohnortnähere Dienstposten (2012-880 bei der Telekom Shop Vertriebsgesellschaft in Lübeck und 2011-11192 bei der DTKS Serviceannahme in Hamburg) für eine Besetzung mit der Antragstellerin in Frage kommen dürften. Nachvollziehbare Gründe, warum die Antragstellerin für diese Stellen nicht geeignet sein bzw. die Stellen für die Antragstellerin nicht in Betracht kommen sollten, hat die Antragsgegnerin nicht vorgetragen und sind auch nicht ersichtlich. Dass es sich bei sämtlichen aufgeführten Beschäftigungseinheiten um GmbHs und nicht um Eigenbetriebe der Antragsgegnerin handelt, ist rechtlich nicht von Relevanz, weil die Verpflichtung der Antragsgegnerin zum Angebot eines Dauerarbeitsplatzes aus Ziffer 6a KBV Ratioschutz Beamte sich sowohl auf Arbeitsplätze (direkt) bei der DTAG als auch bei Unternehmen richtet, die im unmittelbaren oder mittelbaren Allein- oder Mehrheitseigentum der DTAG stehen; zu diesen Unternehmen gehören auch die Telekom Shop Vertriebsgesellschaft und die DTKS Serviceannahme. Aufgrund der Betriebsstrukturen ist davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin den Einsatz der Antragstellerin bei ihren Tochter- und Enkelunternehmen organisatorisch durchsetzen könnte. Der Antragsgegnerin steht mit § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG auch ein rechtliches Instrumentarium zur Verfügung, um die Beschäftigung der Antragstellerin - notfalls gegen deren Willen - bei einem Tochter- bzw. Enkelunternehmen sicherzustellen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin als Diplom-Betriebswirtin die grundlegenden Fähigkeiten für die Ausübung dieser ohne nähere Zuordnung ausgewiesenen Dienstposten nicht mitbringt und sich weitergehende notwendige Kenntnisse nicht in einer Einarbeitungsphase bzw. durch Qualifizierungsmaßnahmen erwerben könnte.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG.



Gestefelt

Walter

Knierim

Ausgefertigt
Held
als Urkundsbekannter der Geschäftsstelle
des Hamburgischen Obergerverwaltungsgerichts