



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

VERWALTUNGSGERICHT ARNSBERG

BESCHLUSS

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigte:

g e g e n

die Deutsche Telekom AG, SBR, BRS Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18,
30163 Hannover,

Antragsgegnerin,

w e g e n

Zuweisung zur Vivento Customer Services GmbH (VCS);
hier: Regelung der Vollziehung

hat die 13. Kammer des Verwaltungsgerichts Arnsberg

am 31. Januar 2013

durch

Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Lemke,

Richter am Verwaltungsgericht Dr. König,

Richterin Dr. Gelberg

b e s c h l o s s e n :

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 28. Dezember 2012 gegen den Zuweisungsbescheid der Deutschen Telekom AG vom 18. Dezember 2012 wird wiederhergestellt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

G r ü n d e:

Der Antrag hat Erfolg.

Der Antrag des Antragstellers ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1 (2. Alternative) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft, weil es sich bei der in der Hauptsache umstrittenen Zuweisung nach dem Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (Postpersonalrechtsgesetz – PostPersRG –) um einen versetzungsähnlichen Verwaltungsakt handelt. Dieser ist zwar nicht schon nach § 126 Abs. 4 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Satz 3 PostPersRG sofort vollziehbar, hier jedoch infolge der behördlichen Anordnung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO.

Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) Beschlüsse vom 5. September 2008 – 1 B 1288/08 –, und vom 16. März 2009 – 1 B 1650/08 –.

Der gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 (2. Alternative) VwGO zulässige Antrag ist begründet.

Die im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO vom Gericht vorzunehmende Interessenabwägung fällt zu Gunsten des Antragstellers aus. Das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin, weil nach der ge-

botenen summarischen Prüfung der angegriffene Bescheid offensichtlich rechtswidrig ist.

Die Antragsgegnerin hat den Betriebsrat des abgebenden Unternehmens Vivento, Deutsche Telekom AG, nicht ordnungsgemäß beteiligt. Die Mitbestimmungspflicht bestimmt sich nach §§ 28 Abs. 1, 29 Abs. 1 Satz 3 PostPersRG.

Der Betriebsrat Vivento hatte in seiner Sitzung vom 24. Oktober 2012 zunächst seine Zustimmung verweigert und mit Schreiben vom 25. Oktober 2012 Einwendungen gegen die Zuweisung erhoben.

Nach § 29 Abs. 3 Satz 1 PostPersRG ist die Einigungsstelle anzurufen, wenn sich zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat in den Fällen des § 76 Abs. 1 des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG) sowie des § 4 Abs. 4 Satz 1 und 2 PostPersRG keine Einigung ergibt.

Die Zurückweisung der Einwendungen des Betriebsrates Vivento, die dieser in seinem Schreiben vom 25. Oktober 2012 vorgetragen hat, kann nicht darauf gestützt werden, dass allein unbeachtliche Gründe im Sinne des § 77 Abs. 2 BPersVG vorgetragen worden sind.

Das Mitbestimmungsverfahren kann abgebrochen werden, wenn die Gründe der Zustimmungsverweigerung unbeachtlich sind. Die vorgetragenen Gründe müssen es mindestens als möglich erscheinen lassen, dass einer der in § 77 Abs. 2 BPersVG abschließend geregelten Verweigerungsgründe gegeben ist. Eine Begründung, die offensichtlich auf keinen der gesetzlich zugebilligten Versagungsgründe gestützt ist, vermag nicht die Verpflichtung der Dienststelle auszulösen, das Einigungsverfahren einzuleiten.

Vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Beschluss vom 23. September 1992 – 6 P 24.91 –, juris Rdn. 20.

Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen des Betriebsrates Vivento im Schreiben vom 25. Oktober 2012 nicht i.S.d. § 77 Abs. 2 BPersVG unbeachtlich, so dass es nach derzeitiger Sach- und Rechtslage an der ordnungsgemäßen Beteiligung des abgebenden Betriebsrates fehlt, weil kein Einigungsstellenverfahren durchgeführt worden ist. Im Schreiben vom 25. Oktober 2012 werden unter anderem die Amtsan-

gemessenheit der zugewiesenen Tätigkeit, die Fahrzeiten des Antragstellers, die Problematik eines Umzugs und sein Gesundheitszustand genannt. Nachdem in § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG geregelt wird, dass die Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit zulässig ist, wenn die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist, wurde im Schreiben vom 25. Oktober 2012 gerügt, dass die Zuweisungsverfügung gegen ein Gesetz verstößt (vgl. § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG).

Mit den Einwänden im Schreiben vom 25. Oktober 2012 handelt der Betriebsrat Vivento im Rahmen der Schutzfunktion seiner Mitbestimmung. Insoweit führt das Bundesverwaltungsgericht für die – mit der Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 Post-PersRG vergleichbaren – Fälle der Versetzung aus:

„Erfolgt die Versetzung gegen den Willen des betroffenen Beamten, so handelt es sich um eine belastende Maßnahme, so dass der Personalrat zu prüfen hat, ob der betroffene Beamte durch sie ungerechtfertigt benachteiligt wird. Zugleich stellt sich für den Personalrat die Frage, ob die beabsichtigte Maßnahme für die Beschäftigten der abgebenden Dienststelle mit unzumutbarer Mehrbelastung verbunden ist.“

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. November 2006 – 6 P 1.06 –, juris Rdn. 29.

Die Einwendungen des Betriebsrats nehmen gerade Bezug auf eine unrechtfertige Benachteiligung des Antragstellers, indem die Amtsangemessenheit der zugewiesenen Tätigkeit, die Fahrzeiten des Antragstellers, die Problematik eines Umzugs und sein Gesundheitszustand angesprochen wurden.

Der Vortrag der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 30. Januar 2013 steht den vorherigen Ausführungen nicht entgegen. Die Erwägungen der Antragsgegnerin zur Ausübung ihres Ermessens und zur Rechtmäßigkeit des Laufbahnwechsels berühren nicht die Frage der ordnungsgemäßen Betriebsratsbeteiligung. Hier ist zu berücksichtigen, dass es der Dienststelle verwehrt ist, die angegebene Begründung einer Schlüsselprüfung zu unterziehen und die einzelnen Gründe auf ihre Rich-

tigkeit zu untersuchen sowie davon die Fortführung des Verfahrens abhängig zu machen.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 9. Dezember 1992 – 6 P 16/91 –, juris Rdn. 30.

Auch die Regelung des § 46 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) führt zu keinem anderen Ergebnis. Danach kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die fehlerhafte Betriebsratsbeteiligung die Entscheidung in der Sache offensichtlich nicht beeinflusst hat. Von einem fehlenden Einfluss des Verfahrensfehlers im Sinne des § 46 VwVfG ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Entscheidung rechtlich und tatsächlich alternativlos gewesen ist. Dann besteht keine Möglichkeit, dass der Verfahrensfehler einen Einfluss auf die Entscheidung gehabt hat.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 9. Mai 2011 – 1 A 440/10 –, juris Rdn. 110 m.w.N.

Im Rahmen der bei einer Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG zu treffenden Ermessensentscheidung kann eine Stellungnahme des Betriebsrats durchaus Einfluss auf die Entscheidung haben, solange keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt. Für eine derartige Ermessensreduktion ist – insbesondere im Hinblick auf die vom Betriebsrat in Bezug genommenen individuellen Zumutbarkeitsaspekte (Fahrzeit, Gesundheitszustand, etc) – nichts ersichtlich, so dass die Entscheidung nicht rechtlich und tatsächlich alternativlos gewesen ist.

Vgl. zur fehlerhaften Betriebsratsbeteiligung und der fehlenden Unbeachtlichkeit i.S.v. § 46 VwVfG im Hinblick auf die Versetzung an einen anderen Dienstort: OVG NRW, Beschluss vom 26. Juni 2012 – 1 A 836/09 –, juris Rdn. 36.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG) unter Berücksichtigung von Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedruckt in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2004, S. 1327.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Entscheidung mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe bei dem Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte – ERVVO VG/FG) vom 7. November 2012 (GV. NRW. 2012 S. 548) Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht eingelegt werden. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Sofern die Begründung nicht mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, ist sie bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster; Postanschrift: Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten und die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, sowie die ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in der Fassung gemäß Art. 13 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007, BGBl. I S. 2840, und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG -). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen vor dem Oberverwaltungsgericht als Bevollmächtigte zugelassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung können die Beteiligten auch persönlich schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG beim Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) Beschwerde einlegen, über die das Oberverwaltungsgericht ent-

scheidet, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft. Die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 EUR nicht überschreitet.

Der Beschwerdeschrift und der Beschwerdebegründungsschrift sollen möglichst Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es der Beifügung von Abschriften nicht.

Lemke

Dr. König

Dr. Gelberg

Ausgefertigt

Eckert

Eckert, Verwaltungsgerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

