

# VG Berlin, Beschluss Az. 5 L 27.14

24. Juli 2014

## Tenor

- 1 Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 30. Januar 2014 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 20. Januar 2014 wird wiederhergestellt.
- 2 Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- 3 Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

## Gründe

4 I.

5 Die in Mü... wohnhafte Antragstellerin steht als Postamtsrätin (Besoldungsgruppe A 12) im Dienst der Beklagten und ist bei der Deutschen Telekom AG beschäftigt. Im Jahr 2006 wurde sie zur Niederlassung für die Personalbetreuung der zu Inlandstöchtern des Unternehmens beurlaubten Mitarbeiter versetzt. Seit dem 1. Januar 2008 ist sie bei der Antragsgegnerin ohne Beschäftigung.

6 Mit für sofort vollziehbar erklärten Bescheid vom 16. Juli 2010 wies die deutsche Telekom AG der Antragstellerin mit Wirkung ab 1. August 2010 dauerhaft die Tätigkeit als Referentin Vertriebsunterstützung im Unternehmen Telekom Deutschland GmbH am Dienort Mü... zu. Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein und beantragte beim VG Berlin, die aufschiebende Wirkung dieses Widerspruchs wiederherzustellen (VG 5 L 232.10). Den Antrag wies das VG Berlin mit Beschluss vom 16. September 2010 zurück. Auf die Beschwerde der Antragstellerin änderte das OVG Berlin-Brandenburg diese Entscheidung und stellte die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 16. Juli 2010 wieder her. Das Gericht führte aus, dass es an der Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit im Sinne des §4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG fehle. Die Zuweisungsverfügung der Antragsgegnerin lege ein abstrakt-funktionelles Amt nicht hinreichend bestimmt fest. Mit Widerspruchsbescheid vom 5. Mai 2011 wies die Deutsche Telekom AG den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 16. Juli 2010 zurück und stellte klar, dass der Antragstellerin als abstrakt-funktioneller Aufgabenkreis die Tätigkeit als Referentin und konkret die Tätigkeit als Referentin Vertriebsunterstützung am Dienort Mü... zugewiesen werde; diese Tätigkeit entspreche dem statusrechtlichen Amt einer Postamtsrätin der Besoldungsgruppe A 12 und sei daher amtsangemessen. Der hiergegen von der Antragstellerin erhobene Klage VG 5 K 181.11 gab das VG Berlin mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 20. August 2013 mit der Begründung statt, die angegriffene Zuweisungsverfügung weise der Antragstellerin keine ihrem Amt entsprechende Tätigkeit im Sinne des §4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG zu; die in der Zuweisungsverfügung enthaltenen Angaben zum übertragenen Aufgabenkreis seien nicht bestimmt genug, um die amtsangemessene Beschäftigung der Antragstellerin sicherzustellen.

7 Mit Schreiben vom 18. Oktober 2013 hörte die deutsche Telekom AG die Antragstellerin zu der beabsichtigten Zuweisung einer dauerhaften Tätigkeit bei der Telekom Deutschland GmbH als Senior Referent Vertriebsplanung & Steuerung am Dienort St... zum 1. Februar 2014 an. Unter dem 15. November 2013 wandte sich die Antragstellerin gegen diese Zuweisung.

8 Mit E-Mail vom 26. November 2013 übersandte die Deutsche Telekom AG der Telekom Deutschland GmbH, VSD Südwest, eine Vorlage für eine Betriebsrats-sitzung am 12. Dezember 2013 mit der Bitte um Zustimmung zur Zuweisung der Antragstellerin ab dem 1. Februar 2014; Mitglieder des Betriebsrats VSD Südwest, unter anderem dessen Vorsitzenden, nahm sie ins "Cc". Angefügt war ein Schreiben, dass die Telekom Deutschland GmbH, VSD Südwest, als Verfasser ausweist, an den Betriebsrat VSD Südwest vom 26. November 2013, in dem ausgeführt wird, dass die Antragstellerin im zentralen Team Steuerung & Support Vertriebsunterstützung am Standort St... auf einem Personalposten T8 Senior Referentin Vertriebsplanung & Steuerung

Vertriebsunterstützung eingesetzt werden und damit der Feststellung der Gerichte auf einen amtsangemessenen Einsatz der Beamtin A 12 Rechnung getragen werden solle. Das Team Steuerung & Support habe keine Mitarbeiter am Standort Mü... Offene oder freie Stellen am Standort Mü... bzw. wohnortnah zur Antragstellerin gebe es zum Stichtag 1. Januar 2014 für Beamte A 12 oder vergleichbare Angestellte mit der Entgeltgruppe 8 nicht; weder im Segment Vertriebsunterstützung in der Region Süd noch in anderen Segmenten in der Region Süd bzw. am Standort Mü... der Telekom Deutschland GmbH.

9 In seiner Sitzung vom 12. Dezember 2013 verweigerte der Betriebsrat der Telekom Deutschland GmbH, VSD Südwest, seine Zustimmung zur Stellenbesetzung / Zuweisung / Einstellung". In einer schriftlichen Mitteilung an die Telekom Deutschland GmbH vom 13. Dezember 2013 unter dem Betreff "Zuweisung" führte der Betriebsrat aus, er begründe die Zustimmungsverweigerung nach §99 Abs. 2 Nummer 1, 2, 4 i.V.m. den §§92 und 95 BetrVG. Nach einem ersten Aufzählungszeichen führte er weiter aus, die beabsichtigte Einstellung (Zuversetzung/Versetzung) der Antragstellerin werde unter anderem damit begründet, dass der Feststellung der Gerichte auf einen amtsangemessenen Einsatz der Beamtin A 12 Rechnung getragen werden solle. Dem Betriebsrat werde nicht dargelegt, warum ein amtsangemessener Einsatz in und um Mü... nicht möglich sei. Auch werde nicht dargelegt, ob ein möglicher Einsatz bei anderen Behörden geprüft worden sei. Ebenso werde verschwiegen, ob Arbeitsposten mit der Bewertung nach EG 8 (oder einer vergleichbaren Bewertung anderer Tarifverträge) in und um Mü... im Konzern Deutsche Telekom AG ausgeschrieben worden seien. Laut eigener Angaben in der Sitzungsvorlage seien nur freie Stellen bei der Telekom Deutschland GmbH geprüft worden. Nach einem zweiten Aufzählungszeichen führte der Betriebsrat weiter aus, er halte es für bedenklich, dass nur Beamte amtsangemessen beschäftigt würden, die erfolgreich geklagt hätten. Dies bedeute im Umkehrschluss, dass Beamte, die nicht auf einer amtsangemessene Beschäftigung klagten, nachrangig behandelt und ungleich behandelt würden.

10 Mit unbeantwortet gebliebenem Schreiben vom 8. Januar 2014 bat die Deutsche Telekom AG ihren Betriebsrat um Zustimmung, der Antragstellerin dauerhaft eine Tätigkeit bei der Telekom Deutschland GmbH zuzuweisen.

11 Mit für sofort vollziehbar erklärten Bescheid vom 20. Januar 2014 wies die Deutsche Telekom AG der Antragstellerin mit Wirkung vom 1. Februar 2014 dauerhaft im Unternehmen Telekom Deutschland GmbH, Vertrieb Deutschland, als abstrakt-funktionellen Aufgabenkreis die Tätigkeit als Senior Referentin der Besoldungsgruppe A 12 entsprechend im nichttechnischen Bereich und konkret die Tätigkeit als Seniorreferentin Vertriebsplanung & Steuerung, VU am Dien-stort St... zu.

12 Hiergegen legte die Antragstellerin mittels Schreiben vom 28. Januar 2014, bei der Deutschen Telekom AG eingegangen am 30. Januar 2014, Widerspruch ein und beantragte gleichzeitig beim VG München, die aufschiebende Wirkung dieses Widerspruchs wiederherzustellen (M 21 S 14.333). Mit Beschluss vom 31. Januar 2014 hat das VG München sich für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das VG Berlin verwiesen.

13 II.

14 **Der Antrag der Antragstellerin,**

15 die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 30. Januar 2014 gegen den Bescheid der Deutschen Telekom AG vom 20. Januar 2014 wiederherzustellen,

16 ist begründet.

17 12Nach §80 Abs. 1 VwGO hat der gegen einen Verwaltungsakt gerichtete Widerspruch aufschiebende Wirkung. Nach §80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO darf die Behörde die aufschiebende Wirkung durch Anordnung der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes beseitigen, wenn dafür ein besonderes öffentliches Interesse besteht, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt. Ob ein solches besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes besteht, hat das Gericht im Verfahren nach §80 Abs.

5 VwGO unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu beurteilen. Soweit dabei die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs bereits absehbar sind, hat das Gericht sie bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen.

18 Vorliegend überwiegt das Interesse der Antragstellerin an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den streitige Bescheid vom 20. Januar 2014 das Vollziehungsinteresse der Antragsgegnerin, weil sich nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der angegriffene Bescheid der Deutschen Telekom AG vom 20. Januar 2014 als rechtswidrig erweist.

19 Die angegriffene Zuweisungsverfügung ist jedenfalls formell rechtswidrig. Die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats der Telekom Deutschland GmbH, VSD Südwest, bei der die Antragstellerin beschäftigt werden soll, zu der beabsichtigten Maßnahme fehlt.

20 Bei der im Streit befindlichen Verfügung handelt es sich um eine Zuweisung nach §4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG. Bei einer solchen ist neben dem bei der Aktiengesellschaft gebildeten Betriebsrat der Betriebsrat bei der Beschäftigungsgesellschaft zu beteiligen, bei dem die Beamtin bzw. der Beamte die ihr bzw. ihm zugewiesene Tätigkeit ausüben soll. Dieser Betriebsrat wird als aufnehmende Einheit nach Maßgabe des §99 Abs. 1 BetrVG im Sinne einer Einstellung beteiligt (vgl. Länder, Weber, Wehner, Postpersonalrechtsgesetz, 2. Auflage 2014, §28 Rn. 4). §§28 Abs. 1, 29 PostPersRG finden keine Anwendung, da dort nur die Beteiligung des Betriebsrates in Angelegenheiten der Beamten in den Aktiengesellschaften geregelt wird, wie sich (auch) daraus ergibt, dass §§28 und 29 BetrVG an §24 Abs. 1 PostPersRG anknüpfen. Dessen Regelungsbereich erfasst mit den Worten "In den Aktiengesellschaften. . ." ausdrücklich die Mitbestimmung in den Aktiengesellschaften und für die dort beschäftigten Beamten nicht aber die Mitbestimmung in den Tochterunternehmen, in denen ein Beamter (noch) nicht beschäftigt ist. §28 Abs. 2 S. 2 PostPersRG ist nicht einschlägig, weil dieser schon seinem klaren Wortlaut nach voraussetzt, dass eine Zuweisung bereits erfolgt ist (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12. März 2013 1B 28/13 juris Rn. 6; Beschluss vom 7. November 2012 1 B 849/12 juris Rn. 7).

21 Gemäß §99 Abs. 1 S. 1 BetrVG hat in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern, wie die Telekom Deutschland GmbH es ist, der Arbeitgeber vor jeder geplanten Einstellung die Zustimmung des Betriebsrats zu dieser Maßnahme einzuholen. Die Gründe, nach denen der Betriebsrat seine Zustimmung verweigern kann, sind abschließend in §99 Abs. 2 Nr. 1 -6 BetrVG geregelt. Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so hat er dies gemäß §99 Abs. 3 BetrVG unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem schriftlich mitzuteilen (Satz 1); teilt der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung nicht innerhalb der Frist schriftlich mit, so gilt die Zustimmung als erteilt (Satz 2). Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, kann der Arbeitgeber nach §99 Abs. 4 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen.

22 Vorliegend hat der Betriebsrat der Telekom Deutschland GmbH, VSD Region Südwest, seine Zustimmung zur Einstellung der Antragstellerin in das Unternehmen form- und fristgerecht verweigert. Sie gilt entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht bereits nach §99 Abs. 3 S. 2 BetrVG als erteilt.

23 Zwar hatte die Deutsche Telekom AG der Telekom Deutschland GmbH, VSD Südwest, die Vorlage für die Zustimmungserteilung des Betriebsrates zur Zuweisung der Antragstellerin bereits am 26. November 2013 per E-Mail übersandt und dabei Mitglieder des Betriebsrats, u.a. seinen Vorsitzenden, ins "Cc" genommen. Die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates erfolgte dann erst in der Betriebsratssitzung am 12. Dezember 2013; das Schreiben, mit welchem der Betriebsrat die Zustimmungsverweigerung begründet, datiert vom 13. Dezember 2013. Ob damit, dass Mitglieder des Betriebsrats in der E-Mail vom 26. November 2013 ins "Cc" genommen worden sind, der Betriebsrat bereits ordnungsgemäß von der beabsichtigten Maßnahme unterrichtet war, so dass die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates nicht innerhalb einer Woche erfolgte, kann aber schon deshalb auf sich beruhen, weil in dem Anschreiben vom 26. November 2013 die Vorlage zur Zustimmung einer Zuweisung der Antragstellerin zur Telekom Deutschland GmbH ausdrücklich für die Betriebsratssitzung am 12. Dezember 2013 übersandt worden ist und eine

Verlängerung der Ausschlussfrist zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat möglich ist (vgl. nur BAG, Beschluss vom

6. Oktober 2010 7 ABR 80/09 juris Rn. 34 m.w.N.). Schließlich weist auch die Antragsgegnerin ausdrücklich darauf hin, dass die Frist des §99 Abs. 3 BetrVG gewahrt sei.

24 Das Schreiben vom 13. Dezember 2013, mit welchem der Betriebsrat seine Zustimmung zur Zuweisung bzw. Einstellung der Antragstellerin verweigert hat, ist auch im Übrigen beachtlich. Es enthält in noch ausreichender Weise die nach §99 Abs. 3 S.1 BetrVG erforderliche Angabe von Gründen. Der Betriebsrat genügt der gesetzlichen Begründungspflicht im Sinne von §99 Abs. 3 S. 1 BetrVG, wenn es als möglich erscheint, dass er mit seiner schriftlich gegebenen Begründung einen der in §99 Abs. 2 BetrVG aufgeführten Verweigerungsgründe geltend macht. Die Begründung des Betriebsrats braucht nicht schlüssig oder gar rechtlich richtig zu sein. Konkrete Tatsachen müssen dabei nur für die auf §99 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz gestützten Verweigerung angegeben werden. Unbeachtlich ist jedoch eine Begründung, die sich in der Benennung einer der Nummern des §99 Abs. 2 BetrVG oder in der Wiederholung von deren Wortlaut erschöpft. Gleiches gilt für eine Begründung, die offensichtlich auf keinen der gesetzlichen Verweigerungsgründe Bezug nimmt (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 16. März 2010 3 AZR 31/09 juris Rn. 41; Beschluss vom 21. Juli 2009 1 ABR 35/08 juris Rn. 12, jeweils m.w.N.).

25 Diesen Anforderungen wird das Schreiben des Betriebsrates vom 13. Dezember 2013 mit seinen Ausführungen nach dem ersten Aufzählungszeichen noch gerecht. Diese lassen sich dahingehend verstehen, der Betriebsrat mache geltend, die Einstellung der Antragstellerin verstoße im Sinne von §99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gegen ein Gesetz und zwar gegen §4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG, wonach eine dauerhafte Zuweisung zu einem Unternehmen, dessen Anteile wie die der Telekom Deutschland GmbH zu 100 % der Deutschen Telekom AG gehören, nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar sein muss. Der Betriebsrat macht mit seinen Ausführungen sinngemäß geltend, eine Beschäftigung am Standort St...der Telekom Deutschland GmbH sei der in Mü... wohnhaften Antragstellerin nicht zumutbar, jedenfalls so lange nicht, als nicht eine amtsangemessene Beschäftigungsmöglichkeit der Antragstellerin bei einem anderen, an ihrem Wohnort oder diesem näher gelegenen Unternehmen im Sinne des §4 Abs. 4 S. 2 Nr. 1-4 PostPersRG, der Deutschen Telekom AG selbst oder einer anderen Behörde geprüft worden sei. Unerheblich ist, dass der Betriebsrat in seinem Schreiben §4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG nicht ausdrücklich benennt. Dass ein Verstoß gegen diese Vorschrift geltend gemacht wird, musste der Telekom Deutschland GmbH ohne weiteres klar sein. Der Betriebsrat knüpft im Eingang seiner Ausführungen an die ihm übermittelte Sitzungsvorlage vom 26. November 2013 und die darin enthaltene Begründung an, die Einstellung der Antragstellerin solle den Feststellungen gemeint ist wohl: Forderungen der Gerichte Rechnung tragen, dass die Beamtin amtsangemessen eingesetzt werde. Das OVG Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 14. März 2011 OVG 6 S 44.10 und auch zuletzt das VG Berlin in seinem Urteil vom 20. August 2013 VG 5 K 181.11 hatten gerügt, dass die jeweils im Streit befindlichen Zuweisungsverfügungen gegen §4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG verstießen, weil sie eine amtsangemessene Beschäftigung der Antragstellerin nicht sicherstellten. Dabei befanden die Telekom Deutschland GmbH bzw. die Deutsche Telekom AG, die die Vorlage für die Betriebsratssitzung vom 26. November 2013 für die Telekom Deutschland GmbH verfasst hatte, es selbst nicht für nötig, in der Vorlage §4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG ausdrücklich in Bezug zu nehmen. Ebenso muss jetzt der Telekom Deutschland GmbH ohne weiteres klar gewesen sein, dass der Betriebsrat, wenn er an die von ihr selbst gegebene Begründung für eine Einstellung der Antragstellerin anknüpft, ebenfalls auf die Vorschrift des §4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG, die auch die Zumutbarkeit einer dauerhaften Zuweisung fordert, abstellt, zumal in der Sitzungsvorlage vom 26. November 2013 auch ausdrücklich gerechtfertigt wird, warum ein Einsatz der Antragstellerin an ihrem Wohnort nicht möglich sei. Unerheblich ist auch, dass der Betriebsrat seine Bedenken nicht ausdrücklich unter §99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG (Verstoß der Maßnahme gegen ein Gesetz) subsummiert, sondern diese Norm lediglich im Obersatz seiner Zustimmungsverweigerung in Bezug nimmt. Maßgeblich ist die Gesamtschau von Obersatz und sich anschließender Begründung. Davon, dass sich die Begründung des Betriebsrats in der Benennung einer der Nummern des §99 Abs. 2 BetrVG oder in der Wiederholung von deren Wortlaut erschöpft bzw. die Begründung offensichtlich auf keinen der gesetzlichen Verweigerungsgründe Bezug nimmt, kann danach keine Rede sein. Weiter kommt es nicht darauf an, ob die vom Betriebsrat gegebene Begründung schlüssig oder gar rechtlich zutreffend ist, er etwa dazu berufen ist, (auch) Interessen der einzustellenden Beschäftigten zu wahren. Weder erscheint die nach dem ersten

Aufzählungszeichen gegebene Begründung des Betriebsrats offensichtlich unsinnig noch völlig sachfremd oder willkürlich. Die Stichhaltigkeit der Argumente zu prüfen bleibt allein dem von der Telekom Deutschland GmbH anzurufenden Arbeitsgericht (§99 Abs. 4 BetrVG) vorbehalten; das materielle Prüfungsrecht steht ihr als Arbeitgeberin und auch der Antragsgegnerin bzw. der Deutschen Telekom AG nicht zu.

26 Eine Ersetzung der nach alledem beachtlich verweigerten Zustimmung des Betriebsrats durch das Arbeitsgericht ist nicht erfolgt; das Arbeitsgericht ist von der Telekom Deutschland GmbH nicht angerufen worden.

27 Die Kostenentscheidung beruht auf §154 Abs. 1 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts auf den §§52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2 Gerichtskostengesetz GKG.