



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

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte(r):

g e g e n

Deutsche Telekom Services Europe, HR Kundenservice,
Postfach 400151,
50831 Köln,

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte(r):
agv comunity e.V.,
Büro Hannover,
Am Tüv 5,
30519 Hannover,
- 20.107-18BRS - ,

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 20, am 22. Februar 2021 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Jackisch,
die Richterin am Verwaltungsgericht Kopp,
den Richter Völker

beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die Umsetzungsverfügung vom 30. März 2020 vor dem rechtskräftigen Abschluss des auf ihre Aufhebung gerichteten Hauptsacheverfahrens zu vollziehen oder von dem Antragsteller eine Arbeitsaufnahme in Brühl zu verlangen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Streitwert wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Zuweisung einer Tätigkeit bei der Organisationseinheit Telekom Placement Services in Brühl.

Der am [redacted] geborene, in [redacted] wohnhafte Antragsteller ist Beamter bei der Beklagten im Amt eines [redacted] (A [redacted]). Zuletzt war er bis zum [redacted] bei der Organisationseinheit Telekom Placement Services als Referent Placement Management am Standort [redacted] beschäftigt. Seit dem [redacted] ist er beschäftigungslos. Er ist mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 40 schwerbehinderten Menschen gleichgestellt.

Im Rahmen einer zunächst geplanten Zuweisung eines Arbeitsplatzes am Standort Köln wurde der Antragsteller am 8. Februar 2019 arbeitsmedizinisch untersucht. Nach dem Ergebnis der Eignungsuntersuchung durch die BAD Gesundheitsvorsorge und Sicherheitstechnik GmbH bestanden keine gesundheitlichen Bedenken gegen die geplante Tätigkeit, wobei die Pendelfähigkeit zwischen [redacted] und Köln verneint wurde. Bei den Fahrten zum Arbeitsweg seien regelmäßige Unterbrechungen nach etwa einer Stunde erforderlich. Ein Umzug sei bei ausreichendem Vorlauf aus medizinischer Sicht möglich, wobei jedoch eine Verschlechterung seines Gesundheitszustands infolge des Umzugs nicht auszuschließen sei. Es bestünden Leistungsminderungen in den Bereichen „Arbeiten unter Zeitdruck“, „Flexibilität und Anpassung“, „konflikthafter Kundenkontakt“ und „Teamfähigkeit“. Bei mehrstündigen Tätigkeiten im Sitzen sei ein regelmäßiger Wechsel zwischen Stehen und Sitzen erforderlich. In den Bereichen „Konzentrationsfähigkeit“ sowie „telefonischer und schriftlicher Kundenkontakt“ seien Einschränkungen durch einen Umzug aufgrund von Veränderungen des sozialen Umfelds möglich.

Mit Schreiben vom 20. Mai 2019, das als „Anhörung zur Umsetzung“ überschrieben war, wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, ihn mit Wirkung vom 1. Oktober 2019 innerhalb der Organisationseinheit Telekom Placement Services in die Abteilung Business Projects als Referent Projektmanagement (A [redacted]) nach Brühl mit einer Wochenarbeitszeit von 34 Stunden umzusetzen. Dort habe er im Wesentlichen folgende Aufgaben:

- Lösungen zur Gestaltung interner und externer Projekte entwickeln, abstimmen
- Maßnahmen zur Qualitätssicherung in Projekten gestalten, abstimmen und umsetzen
- Projektberichtswesen ausgestalten und koordinieren
- Statusberichte für Projekte/ Projektverbund erstellen und fortschreiben
- Projektreviews auf Dokumentenbasis durchführen und Ergebnisse auswerten und aufbereiten
- Einhaltung/ Umsetzung von (z.B. Projekt-/ Termin-, Budgetvorgaben, Arbeitsaufträgen) kontrollieren; bei Abweichungen Lösungsvorschläge entwickeln, abstimmen und kommunizieren
- Informationssysteme (z.B. Datenbanken, Monitoringsysteme) weiterentwickeln und betreiben

Er werde im Hinblick auf seine Laufbahn des nichttechnischen Postverwaltungsdienstes überwiegend in Projekten im nichttechnischen Umfeld tätig sein. Es handele sich um einen dauerhaft eingerichteten Personalposten.

Mit Schreiben vom 7. Juni 2019 wandte sich der Antragsteller gegen die beabsichtigte „Umsetzung“. Seine Verwendung in Brühl sei aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich. Dies ergebe sich aus einem Attest des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie, Herrn

..., vom 29. Mai 2019, wonach er – der Antragsteller – sich seit dem Jahr 2012 in regelmäßiger ärztlicher Behandlung befinde. Da sich sein gesundheitlicher Zustand ansonsten erheblich verschlechtern würde, könne er weder umziehen noch zwischen ... und Brühl pendeln. Hierfür spreche auch, dass er durch Bescheid der Agentur für Arbeit Osnabrück einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sei.

Am 24. September 2019 wurde der Antragsteller amtsärztlich untersucht. Nach der amtsärztlichen Stellungnahme vom 17. Dezember 2019 ist es dem Antragsteller aus gesundheitlichen Gründen weder möglich, täglich zwischen seinem Wohnort und seinem Dienstort zu pendeln, noch an den Arbeitstagen in einer Zweitwohnung am Dienstort zu übernachten und wöchentlich zu pendeln. Der Antragsteller sei zwar uneingeschränkt umzugsfähig. Die psychosomatische Symptomatik des Antragstellers (depressive Verstimmung, Schlafstörungen, Magen-Darmstörungen) könne sich mit Aufnahme der beruflichen Tätigkeit stressbedingt und insbesondere bei einem erzwungenen Wechsel des Dienstortes jedoch erheblich verschlechtern.

Die Schwerbehindertenvertretung der Telekom Placement Services erhob mit Schreiben vom 23. Januar 2020 Einwände gegen die geplante „Versetzung“ des Antragstellers. In einem Schreiben vom 17. Februar 2020 teilte der Betriebsrat der Telekom Placement Services mit, dass er sich in seiner Sitzung am 11. und 12. Februar 2020 ausführlich mit der „Zuleitung/ Umsetzung“ des Antragstellers beschäftigt habe. Der Betriebsrat verweigere die Zustimmung gemäß § 28 Postpersonalrechtsgesetz (PostPersRG) in Verbindung mit § 77 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG). Die Ermessensausübung sei fehlerhaft. Es seien bei der Auswahlentscheidung weder alle beschäftigungslosen Beamten noch beschäftigungslosen Arbeitnehmer berücksichtigt worden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der Antragsteller bei der Besetzung den Vorrang erhalten habe. Darüber hinaus habe der Antragsteller als schwerbehinderter Beschäftigter mit einem GdB von 40 einen individuellen Rechtsanspruch auf eine behindertengerechte Gestaltung von Arbeitsplatz und Arbeitsumgebung. Hierzu gehöre auch der Arbeitsweg. Der Dienstherr habe zudem die Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung nicht berücksichtigt.

Die „Umsetzung“ des Antragstellers war Gegenstand eines Einigungsstellenverfahrens am 12. März 2020. Unter Tagesordnungspunkt 2 wurde die „Umsetzung“ des Antragstellers erörtert. Durch Beschluss wurde gemäß § 29 PostPersRG festgestellt, dass kein Grund für die Verweigerung der Zustimmung im Sinne des § 77 Abs. 2 BPersVG vorliege.

Mit im Betreff als „Umsetzung“ bezeichneten Schreiben vom 30. März 2020 wurde der Antragsteller mit Wirkung zum 1. Juli 2020 zur Organisationseinheit Telekom Placement Services „umgesetzt“ und als Referent Projektmanagement im Bereich Business Projects am Standort Brühl eingesetzt. Gleichzeitig wurde ihm der Personalposten BPR- , Stellen-ID , Bewertung A übertragen. Die dienstlichen Gründe bestünden darin, dass der Arbeitsposten Referent Projektmanagement am Standort Brühl frei sei und im Interesse einer geregelten Arbeitserledigung besetzt werden müsse. Zudem werde der Anspruch des Antragstellers auf amtsangemessene Beschäftigung erfüllt. Ein wohnortnäherer Einsatz sei geprüft worden, aber nicht möglich, da eine Alternativstelle nicht zur Verfügung stehe. Der Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung seien ordnungsgemäß beteiligt worden. Gesundheitliche Einschränkungen stünden der Umzugsfähigkeit nicht entgegen. Insbesondere könnten regelmäßige Behandlungen auch am neuen Beschäftigungsort durchgeführt werden. Als Bundesbeamter sei der Antragsteller bundesweit einsetzbar.

Mit Schreiben vom 14. April 2020 legte der Antragsteller Widerspruch gegen die „Umsetzung“ ein.

Am 15. Mai 2020 hat der Antragsteller den vorliegenden Eilantrag gestellt. Diesen begründet er wie folgt: Entgegen der Bezeichnung im Bescheid vom 30. März 2020 handele es sich nicht um eine Um-, sondern eine Versetzung, denn er sei zuletzt beschäftigungslos und damit nicht mehr in den Betrieb Telekom Placement Services eingegliedert gewesen. Die Maßnahme sei ihm aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht zumutbar. Aufgrund der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten seien auf Seiten des Beamten alle in Betracht kommenden Umstände der privaten Lebensführung, die von der Versetzung nachteilig betroffen sein können, zu ermitteln und in die Abwägung mit den dienstlichen Belangen einzustellen. Hierzu würden auch die zu erwartenden nachteiligen Auswirkungen eines mit der Versetzung verbundenen Wohnortwechsels auf die Gesundheit des Beamten gehören. Es liege nicht nur eine abstrakte Gefahr einer erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigung einer Um- oder Versetzung, sondern eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigung oder gar einer dauernden vorzeitigen Dienstunfähigkeit vor. Dies ergebe sich aus der amtsärztlichen Stellungnahme vom 17. Dezember 2019. Soweit darin ausgeführt werde, dass die Umzugsfähigkeit nicht eingeschränkt sei, sei dies dahingehend zu verstehen, dass die Amtsärztinnen es nicht für ausgeschlossen halten würden, dass er – der Antragsteller – irgendwann einmal, etwa aus privaten Gründen umziehen könne. Gleichzeitig würden diese aber im Falle eines erzwungenen Dienst- und damit zugleich Wohnortwechsels eine erhebliche Verschlechterung seiner gesundheitlichen Verfassung für nicht unwahrscheinlich halten. Zudem sei die Antragsgegnerin ihrer aus dem Beamtenrecht sowie dem SGB IX folgenden Suchpflicht nicht hinreichend nachgekommen.

Der Antragsteller beantragt,

der Antragsgegnerin zu untersagen, die Umsetzungsverfügung vom 30. März 2020 vor dem rechtskräftigen Abschluss des auf ihre Aufhebung gerichteten Hauptsacheverfahrens zu vollziehen oder von ihm eine Arbeitsaufnahme in Brühl zu verlangen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung führt sie aus, dass der Antragsteller keinen Anspruch auf unveränderte und ungeschmälerte Ausübung des konkret-funktionellen Amtes habe. Vielmehr könne der

Dienstherr aus jedem sachlichen Grund den Aufgabenbereich des Beamten ändern, solange diesem ein amtsangemessener Aufgabenbereich verbleibe. Ein sachlicher Grund für die Umsetzung des Antragstellers liege zum einen darin, dass dieser am Standort Brühl amtsangemessen beschäftigt werden könne. Zum anderen ergebe sich dieser aus der Notwendigkeit der Besetzung des Personalpostens am Standort Brühl. Insbesondere Bundesbeamte müssten bei Eintritt in das Beamtenverhältnis die mit einer Versetzung oder Umsetzung innerhalb des Bundesgebiets unvermeidbar in Kauf zu nehmenden Nachteile akzeptieren. Sie müssten grundsätzlich mit einer bundesweiten Versetzung rechnen. Gesundheitliche Gründe stünden der Maßnahme nicht entgegen. Allein die Möglichkeit, dass sich der Gesundheitszustand des Antragstellers durch einen Wohnortwechsel verschlechtern könnte, führe nicht dazu, dass der Dienstherr gehalten sei, von der Maßnahme endgültig abzusehen. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass andere Beschäftigungsmöglichkeiten nicht zur Verfügung stünden. Es handele sich bei der angegriffenen Maßnahme auch um eine Umsetzung und nicht um eine Versetzung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die den Vorgang betreffende Sachakte der Antragsgegnerin, die Gegenstand des Verfahrens gewesen ist, Bezug genommen.

II.

Der zulässige (hierzu unter 1.) Antrag hat auch in der Sache Erfolg (hierzu unter 2.).

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO. Die beamtenrechtliche Umsetzung ist – anders die in § 28 BBG geregelte Versetzung – kein Verwaltungsakt, sondern eine rein innerorganisatorische Maßnahme (st. Rspr. seit BVerwG, Urt. v. 22.5.1980, 2 C 30/78, juris Rn. 16 ff.), gegen die kein Rechtsschutz über § 80 Abs. 5 VwGO zu erreichen ist. Die Antragsgegnerin hat nach ihrem erklärten Willen mit der Zuweisung des Arbeitsplatzes in Brühl, gegen die sich der Antragsteller mit seinem Antrag wendet, eine Umsetzung aussprechen wollen. Hieran ist die Rechtmäßigkeit der Maßnahme zu messen, weil eine Umdeutung der Maßnahme in eine Versetzung nicht in Betracht kommt (hierzu unten S. 13).

2. Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Vorliegend hat der Antragsteller sowohl den dafür notwendigen Anordnungsanspruch, also das behauptete streitbefangene Recht (hierzu unter a) als auch den Anordnungsgrund in Gestalt einer besonderen Eilbedürftigkeit (hierzu unter b) gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht.

Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; mit einer einstweiligen Anordnung soll regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was nur in einem Hauptsacheverfahren zu erreichen ist. Wird die Hauptsache vorweggenommen, kann dem Eilantrag nach § 123 VwGO nur stattgegeben werden, wenn das Abwarten in der Hauptsache für den Antragsteller unzumutbar wäre. Dies setzt hohe Erfolgsaussichten, also eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, sowie schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile im Falle des Abwartens in der Hauptsache voraus (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 13.2.2007, 3 Bs, 270/06, juris Rn. 6; Beschl. v. 6.7.2018, 3 Bs 97/18, juris Rn. 35).

An diesen Maßstäben ist das Antragsbegehren zu messen, denn mit der Untersagung der dienstlichen Verwendung am Standort Brühl wird der Anspruch, der auch in einem Hauptsacheverfahren zu verfolgen wäre, zumindest zeitweise erfüllt (vgl. VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 19.7.2019, 12 L 400/19, juris Rn. 5).

a) Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Es ist überwiegend wahrscheinlich, dass er in einem Hauptsacheverfahren obsiegen wird. Die mit Schreiben vom 30. März 2020 von der Antragsgegnerin verfügte Zuweisung eines Arbeitsplatzes in Form einer Umsetzung ist rechtswidrig. Das Verwaltungsgericht Hamburg hat in seinem einen gleichgelagerten Fall betreffenden Beschluss vom 28. August 2020 (14 E 2458/20) insoweit ausgeführt:

„... Die mit Schreiben vom ... von der Antragsgegnerin erlassene Umsetzung ist rechtswidrig, weil sich die Antragsgegnerin für die von ihr bezweckte Maßnahme, die Antragstellerin am Standort der TPS in Brühl einzusetzen, mit der Umsetzung des falschen Rechtsinstruments bedient hat (hierzu unter aa.). Da eine Umdeutung in eine hier erforderlich gewesene

Versetzung nicht möglich ist, ergibt sich bereits aus diesem Fehler die Rechtswidrigkeit der Maßnahme (hierzu unter bb.).

aa) Die mit Schreiben der Antragsgegnerin vom ... bezweckte Regelung, die Antragstellerin mit Wirkung zum ... am Standort der TPS in Brühl einzusetzen, hätte statt der von der Antragsgegnerin erlassenen Umsetzung einer Versetzung im Sinne des § 28 BBG bedurft.

Die – gesetzlich nicht geregelte – Umsetzung ist eine innerbehördliche Maßnahme, durch die der Aufgabenbereich eines Beamten geändert wird. Dessen Ämter im statusrechtlichen und im abstrakt-funktionellen Sinn bleiben unberührt. Dem Beamten wird ein anderer, bei seiner Beschäftigungsbehörde eingerichteter Dienstposten (Amt im konkret-funktionellen Sinn) übertragen, der nach seiner Wertigkeit dem Amt des Beamten im statusrechtlichen Sinn zugeordnet ist (BVerwG, Ur. v. 21.6.2012, 2 C 30/78, juris Rn. 7 ff.). Die Versetzung ist in § 28 BBG geregelt. Nach § 28 Abs. 1 BBG ist eine Versetzung die auf Dauer angelegte Übertragung eines anderen Amtes bei einer anderen Dienststelle bei demselben oder einem anderen Dienstherrn.

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 PostPersG finden diese personalrechtlichen Instrumente mangels anderer Bestimmungen auch auf Beamte Anwendung, die bei den als Aktiengesellschaften verfassten Postnachfolgeunternehmen beschäftigt sind und als solche Bundesbeamte sind (vgl. § 143b Abs. 3 Satz 1 GG). Aufgrund der privatrechtlichen Organisationsform der Postnachfolgeunternehmen sind bei ihnen aber – im Vergleich zu einer dienstrechtlichen Verwendung bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn – Besonderheiten zu berücksichtigen.

So lassen sich der Begriff des Amtes und der Dienststelle nicht „Eins zu Eins“ auf Beamte in Postnachfolgeunternehmen übertragen. Ihre berufliche Tätigkeit wird nur im Sinne einer Fiktion gemäß § 4 Abs. 1 PostPersG als Dienst angesehen. Deshalb tritt – übertragen auf die Begrifflichkeiten des § 28 Abs. 1 BBG – an die Stelle des Wechsels des abstrakt-funktionellen Amtes der Wechsel des abstrakt zu verstehenden Aufgabenbereiches. Darüber hinaus bestimmt § 24 Abs. 1 PostPersG die Anwendbarkeit des BetrVG, weshalb an die Stelle des Dienststellenwechsels der Betriebswechsel tritt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.1.2012, 6 P 25/10, juris Rn. 16; OVG Münster Ur. v. 25.3.2019, 1 B 1048/18, juris Rn. 5; OVG Saarlouis, Beschl. v. 28.4.2017, 1 B 358/16, juris Rn. 5; Beschl. v. 19.1.2017, 1 B 310/16, juris Rn. 4; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.10.2015, 7 S 32.15, juris Rn. 2; VG Schleswig, Beschl. v. 2.10.2019, 12 B 52/19, juris Rn. 37).

Vor diesem Hintergrund hätte die von der der Antragsgegnerin beabsichtigte Übertragung des Personalpostens einer Referentin Projektmanagement am Standort der TPS in Brühl einer Versetzung bedurft. ...

... Denn jedenfalls liegt in dem für die Antragstellerin beabsichtigten Wechsel vom bisherigen TPS-Standort Hamburg zum TPS-Standort Brühl ein Betriebswechsel, weil der Standort Hamburg einen im Verhältnis zum Hauptbetrieb der TPS in Bonn und damit auch zum Standort in Brühl selbstständigen Betrieb im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG darstellt

[hierzu unter (1)]. Der Zuordnungstarifvertrag der Deutschen Telekom AG vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern [hierzu unter (2)].

(1) Grundsätzlich ist zur Beantwortung der Frage, ob eine Organisationseinheit eines Postnachfolgeunternehmens als "Betrieb" anzusehen ist, gemäß § 24 Abs. 1 PostPersRG auf den Betriebsbegriff des BetrVG abzustellen (OVG Münster, Beschl. v. 15.5.2020, 1 B 1649/19, juris Rn. 13; VG Gelsenkirchen Beschl. v. 19.7.2019, 12 L 400/19, juris Rn. 18). Zwar enthält das Betriebsverfassungsgesetz keine Legaldefinition des Begriffs "Betrieb", es bietet jedoch nähere Bestimmungen, die in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts konkretisiert worden sind. Ein (selbstständiger) Betrieb i.S.d. des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist danach eine organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (BAG, Beschl. v. 17.5.2017, 7 ABR 21/15, juris Rn. 17).

Da die TPS als (Gesamt-)Organisationseinheit diese Voraussetzung erfüllt, stellt jedenfalls der Wechsel eines Beamten von einer anderen Organisationseinheit der Deutschen Telekom AG zur TPS eine Versetzung im Sinne des § 28 Abs. 1 BBG dar (OVG Schleswig, Beschl. v. 2.10.2019, 12 B 52/19, juris Rn. 39).

Vor dem Hintergrund des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG können aber auch Wechsel zwischen einzelnen Standorten der TPS Versetzungen sein. Nach dieser Norm gelten auch Betriebsteile als selbstständige Betriebe, wenn dort in der Regel mindestens fünf ständige wahlberechtigte Arbeitnehmer, von denen drei in den Betriebsrat wählbar sind, beschäftigt sind und der Betriebsteil gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt ist oder gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig ist (vgl. VG Gelsenkirchen Beschl. v. 19.7.2019, 12 L 400/19, juris Rn. 18; OVG Münster, Beschl. v. 15.5.2020, 1 B 1649/19, juris Rn. 13).

Nach dem Erkenntnisstand im Eilverfahren besteht kein Zweifel daran, dass am Standort Brühl mindestens fünf Mitarbeiter beschäftigt sind, von denen drei wählbar sind. Im vorliegenden Fall ist darüber hinaus auch jedenfalls die Voraussetzung der weiten Entfernung gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG erfüllt. Maßgeblich für dieses Merkmal ist nicht die bloße Kilometeranzahl, sondern vielmehr die Frage, ob der Hauptstandort unter Würdigung aller Umstände leicht zu erreichen ist (BAG, Beschl. v. 17.5.2017, 7 ABR 21/15, juris Rn. 20). Eine Pkw-Fahrt zwischen Hamburg und Bonn dauert laut dem Routenplaner google maps circa fünf Stunden, eine Zugfahrt dauert laut der Reiseauskunft der Bahn circa vierinhalb Stunden. Angesichts dieses erheblichen Zeitaufwandes kann nicht mehr von einer leichten Erreichbarkeit des Hauptstandortes gesprochen werden (vgl. auch VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 19.7.2019, 12 L 400/19, das eine weite Entfernung bereits bei einer Fahrtzeit von 1 Stunde und 37 Minuten angenommen hat). Deshalb ist der Standort der TPS in Hamburg als selbstständiger Betriebsteil anzusehen, sodass der hier streitgegenständliche Wechsel der Antragstellerin vom Standort in Hamburg zum Standort in Brühl eine Versetzung im Sinne des § 28 BBG ist.

(2) An diesem Ergebnis vermag der Zuordnungstarifvertrag für die Deutsche Telekom AG vom 19. Juni 2019 (im Folgenden: Zuordnungstarifvertrag), der die Zusammenfassung sämtlicher Betriebe der TPS vorsieht, nichts zu ändern.

Zwar eröffnet § 3 Abs. 1 Nr. 1 b) BetrVG die Möglichkeit, durch Tarifvertrag die Zusammenfassung von Betrieben zu bestimmen, wenn dies die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient. Diese Norm ermöglicht mithin auch eine Abweichung von der Regelung des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, da ein selbstständiger Betriebsteil keinen eigenen Betriebsrat mehr haben muss (vgl. Kloppenburg in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, 1. Auflage 2016, § 3 Rn. 24). Von dieser Abweichungsmöglichkeit haben die Tarifparteien der Deutschen Telekom AG durch die Unterzeichnung des Zuordnungstarifvertrags Gebrauch gemacht. Die Kammer ist auch – anders als die Antragstellerin – der Ansicht, dass der Zuordnungstarifvertrag auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, soweit er Regelungen betrieblicher Mitbestimmung betrifft. § 3 Abs. 1 Satz 1 des Zuordnungstarifvertrages bestimmt:

„Jede selbstständige Organisationseinheit stellt mit ihren Betriebsteilen einen Betrieb im Sinne des § 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) dar, bei dem ein (1) Betriebsrat gebildet wird.“

Mit „Betriebsteilen“ dürften auch selbstständige Betriebsteile im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG – wie der Standort Hamburg – gemeint sein.

Das Vorbringen der Antragstellerin, wonach der Standort Brühl in der Anlage nicht genannt sei, verfängt hier nicht. Die Antragstellerin bezieht sich auf die Bestimmung des § 3 Abs. 2 des Zuordnungstarifvertrages, die die als Betriebsteile anzusehenden Außenstellen der übrigen selbstständigen Organisationseinheiten/Betriebe (Anlage) dem Hauptstandort der jeweiligen selbstständigen Organisationseinheit zuordnet. Diese Bestimmung ist aber auf die TPS nicht anwendbar. Die TPS ist keine „übrige selbstständige Organisationseinheit/Betrieb“, weil sie in § 3 Abs. 1 des Zuordnungstarifvertrages bereits genannt wurde. Auch dürfte die Zuordnung von Außenstellen von selbstständigen Organisationseinheiten nach der ausdrücklichen Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 1 des Zuordnungstarifvertrages lediglich für die Organisationseinheiten „Group Headquarters“ und „Group Services“ Geltung entfalten.

Allerdings vermag nach der Rechtsauffassung der Kammer der ausschließlich durch private Akteure zustande gekommene Zuordnungstarifvertrag an der gesetzlichen Konzeption der dienstrechtlichen Zuordnung eines Beamten zu einem Betrieb nichts zu ändern. Insofern bleibt es im vorliegenden Fall bei der gesetzlichen Wertung des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG, nach der der Standort Hamburg als selbstständiger Betriebsteil anzusehen ist. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Die Zuordnung einer Beamtin zu einem Betrieb hat – wie im vorliegenden Verfahren deutlich wird – unter dem Gesichtspunkt der Abgrenzung einer Versetzung von einer Umsetzung nicht unerhebliche dienstrechtliche Folgen. Denn an die Rechtmäßigkeit einer Versetzung werden strengere Anforderungen gestellt als an die Rechtmäßigkeit einer Umsetzung

(Grigoleit in: Battis BBG, 5. Aufl. 2017, § 28 Rn. 26; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 30.1.2008, 2 BvR 754, juris Rn. 13 ff.). Die Anwendung des § 28 BBG hat demnach auch eine Schutzfunktion für die Beamtin. Die Anwendung des Zuordnungstarifvertrages würde im vorliegenden Fall zu einer Herabsetzung dieses Schutzes führen, da durch ihn eine nach den direkten gesetzlichen Bestimmungen des BetrVG in Verbindung mit § 24 Abs. 1 PostPersG eigentlich vorliegende Versetzung zu einer Umsetzung herabgestuft werden würde. Solch durchaus weitreichende Eingriffe in dienstrechtliche Schutzvorschriften müssen aber – auch mit Blick auf Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG, nach dem die Rechtsstellung von bei Postnachfolgeunternehmen tätigen Bundesbeamten zu wahren ist – dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben und können nicht durch nur mittelbar demokratisch legitimierte Bestimmungen disponiert werden.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der Anordnung der Anwendbarkeit des BetrVG auf Postnachfolgeunternehmen gemäß § 24 Abs. 1 PostPersG vorrangig die personal- und mitbestimmungsrechtliche Stellung von Beamten in diesen Unternehmen im Blick gehabt haben dürfte, also ein Äquivalent zum Bundespersonalvertretungsgesetz schaffen wollte. Dass die Anwendbarkeit des BetrVG auch dienstrechtliche Implikationen hat, dürfte eher als ein Nebeneffekt des § 24 Abs. 1 PostPersG anzusehen sein. Wendete man aber die Bestimmungen in Tarifverträgen nach § 3 Abs. 1 BetrVG auch in dienstrechtlicher Hinsicht an, käme es zu einer nicht unwesentlichen Divergenz zwischen dem Dienststellenbegriff im Sinne des § 28 Abs. 1 BBG in seiner direkten Anwendung auf in Behörden beschäftigte Bundesbeamte und dem für Beamte in Postnachfolgeunternehmen anwendbaren Begriff des Betriebes.

Dienststelle im Sinne des § 28 Abs. 1 BBG ist jede organisatorisch verselbstständigte Verwaltungseinheit, die – mit persönlichen und sachlichen Mitteln ausgestattet – einen örtlich und gegenständlich abgrenzbaren Aufgabenbereich versieht. Insofern ist der Begriff mit dem dienstrechtlichen Begriff der Behörde gleichzusetzen (OVG Hamburg, Beschl. v. 23.8.2012, 1 Bs 154/12; Bodanowitz in: Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 10. Aufl. 2020, § Rn. 3 jeweils mit Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG bzw. des BVerwG). Die §§ 1 Abs. 1 und 4 Abs. 1 BetrVG grenzen Betriebe zumindest in ähnlicher Weise ab, weil sie ebenfalls im Wesentlichen auf die organisatorische Einheit abstellen.

Dieser wesentliche Gleichlauf würde aber durch die Anwendbarkeit von § 3 Abs. 1 BetrVG in einer auch im Hinblick auf Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG nicht mehr zu vertretenden Weise durchbrochen werden, weil diese Norm es gestattet, Betriebe unabhängig von ihrer organisatorischen Selbstständigkeit zusammenzulegen. Gerade in den Postnachfolgeunternehmen, die viele – in ihrem Aufgabenbereich stark divergierende – Betriebe vereinen, würde die Anwendung des § 3 Abs. 1 BetrVG dazu führen, dass die Übertragung neuer Stellen an Beamte von Postnachfolgeunternehmen nur noch sehr selten als Versetzung gewertet werden könnte und die besondere Schutzfunktion des § 28 BBG dann weitgehend entfielen. Diese Divergenz dürfte von § 24 Abs. 1 PostPersG nicht beabsichtigt gewesen sein. Das gilt in besonderem Maße deshalb, weil die aktuelle Fassung des § 3 Abs. 1 BetrVG, die den Tarifparteien einen weiteren Gestaltungsspielraum bei der Zusammenfassung von Betrie-

ben einräumt als die Vorgängerregelung und darüber hinaus auch auf das vorher noch bestehende Erfordernis einer staatlichen Zustimmung verzichtet (vgl. Kloppenburg in: Düwell, BetrVG, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 16) erst im Jahr 2001 (BGBl. 2001, Teil I, S. 1852) eingeführt wurde und damit erst nach dem bereits im Jahr 1994 in Kraft getretenen § 24 Abs. 1 Post-PersG (BGBl. 1994, Teil I, S. 2360).

Der von der Antragsgegnerin vorgelegte Hinweis des 1. Senats des OVG Münster vom 31.10.2019 im Verfahren 1 B 1006/19, in dem das Gericht in einem Wechsel vom TPS-Standort Gelsenkirchen zum TPS-Standort Köln nur eine innerdienstliche Weisung sah, vermag hieran nichts zu ändern. Der Senat hat sich dort nicht mit § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG auseinandergesetzt; die konkreten Hintergründe der Beurteilung der in jenem Verfahren streitgegenständlichen Maßnahme lassen sich dem Hinweis nicht entnehmen. Die Anwendbarkeit dieser Norm auf vergleichbare Fälle wurde aber in einer späteren Entscheidung bestätigt (OVG Münster, Beschl. v. 15.5.2020, 1 B 1649/19, juris Rn. 13).

bb) Aus der Wahl des falschen Rechtsinstruments folgt bereits die Rechtswidrigkeit der Maßnahme. Eine Umdeutung nach § 47 Abs. 1 HmbVwVfG dürfte bereits daran scheitern, dass eine Versetzung im Sinne dieser Norm nicht „auf das gleiche Ziel gerichtet ist“ wie die von der Antragsgegnerin gewählte Umsetzung. Jedenfalls ist eine Umdeutung aber deshalb nicht möglich, weil sie im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. HmbVwVfG der erkennbaren Absicht der Behörde widerspräche. Denn die Antragsgegnerin hat mit ihren Schriftsätzen im Eilverfahren deutlich gemacht, dass sie daran festhält, dass die streitgegenständliche Maßnahme eine Umsetzung darstellt (ebenso VG Aachen, Beschl. v. 21.3.2006, 1 L 25/06, juris Rn. 7; VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 19.7.2019, 12 L 400/19, juris Rn. 28). ...“

Diese Ausführungen, denen sich die erkennende Kammer inhaltlich anschließt, lassen sich unmittelbar auch auf das vorliegende Verfahren übertragen, weil für den Antragsteller ebenfalls ein Betriebswechsel vom Standort Hamburg an den Standort Brühl vorgesehen ist.

b) Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Grundsätzlich können von Versetzungen bzw. Umsetzungen Betroffene zwar auf den Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren verwiesen werden, weil sie in der Zwischenzeit keinen endgültigen Rechtsnachteil erleiden. Vorliegend besteht aber eine besondere Eilbedürftigkeit, weil dem Antragsteller aufgrund der von ihm vorgetragenen gesundheitlichen Belastungen und aufgrund des Aufwandes, der mit einer Dienstaufnahme in Brühl verbunden ist, ein Abwarten in der Hauptsache nicht zuzumuten ist.

III.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2 und 52 Abs. 2 GKG. Da ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorliegt, bei dem die Hauptsache nicht endgültig vorweggenommen wird, war der Auffangstreitwert von 5.000,- Euro zu halbieren.

Dr. Jackisch

Kopp

Völker



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, den 23.02.2021

Celik
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt –
ohne Unterschrift gültig.

