Abschrift

VERWALTUNGSGERICHT LÜNEBURG

ProT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
53319 Bad Berleburg
mail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
12 NOV 2007

Az.: 1 B 41/07

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

des Technischen Fernmelde

Antragstellers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG,
Personalmanagement Telekom, Rechtsservice Dienstrecht,
Gradestraße 18, 30163 Hannover, - RSD-1 -

Antragsgegnerin,

Streitgegenstand: Befristete Umsetzung, hier: Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz,

hat das Verwaltungsgericht Lüneburg - 1. Kammer - am 6. November 2007 beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, den Antragsteller bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens gegen die von ihr unter dem 16. August 2007 verfügte befristete Umsetzung bei der DTAG, Vivento,

Competence Center Business Projects (CCBP) in Bonn als Projektmanager einzusetzen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,– EUR festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antragsteller, ein technischer Fernmelde bei der Antragsgegnerin, begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufigen Rechtsschutz gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 16. August 2007, mit der er befristet für die Zeit vom 4. September bis 31. Dezember 2007 zur DTAG, Vivento, Competence Center Business Projects (CCBP) umgesetzt worden ist, wo er mit einer Arbeitszeit von 34 Wochenstunden als Projektmanager eingesetzt werden soll.

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hat Erfolg.

Das Gericht kann gemäß § 123 Abs. 1 VwGO eine einstweilige Anordnung treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO - Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes zulässig, wenn die Regelung - insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen - zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO - Regelungsanordnung). Beide Formen der einstweiligen Anordnung setzen voraus, dass sowohl ein Anordnungsgrund als auch ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht werden (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 123 Rn. 6). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Ein den Erlass einer einstweiligen Anordnung rechtfertigender Anordnungsgrund, die Dringlichkeit einer Eilentscheidung, ist gegeben. Denn die ausgesprochene Umsetzung ist mit Wirkung vom 4. September 2007 verfügt worden.

Dem Antragsteller steht auch der erforderliche Anordnungsanspruch zur Seite. Die von der Antragsgegnerin verfügte Umsetzung ist rechtlich zu beanstanden. Zum einen wird dem Antragsteller kein Amt im abstrakt-funktionellen Sinne auf Dauer übertragen, was er aber grundsätzlich beanspruchen kann. Dass dem Antragsteller hier ausnahmsweise zu-

gemutet werden kann und muss, dass ihm nicht sogleich auch ein Amt im abstrakt-funktionellen Sinne auf Dauer übertragen wird, ist von der Antragsgegnerin nicht substantiiert dargelegt worden. Zum anderen ist nicht erkennbar, dass die Antragsgegnerin das ihr bei einer Abordnung oder Umsetzung zustehende Ermessen überhaupt und in einer den konkreten Umständen des Einzelfalles angepassten Weise betätigt hat.

Das Verwaltungsgericht Stade hat einem Beschluss vom 11. Juni 2007 (3 B 652/07) zu einem vergleichbaren Fall Folgendes ausgeführt:

„Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Dieser ergibt sich aus seinem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung. Der Inhaber eines statusrechtlichen Amtes kann gemäß Art. 33 Abs. 5 GG beanspruchen, dass ihm ein abstrakt-funktionelles Amt sowie ein amtsangemessenes konkret-funktionelles Amt, d.h. ein entsprechender Dienstposten, übertragen werden. Personalmaßnahmen, die nicht auf dieses Ziel ausgerichtet sind, sind demgegenüber rechtswidrig.

Mit der Rechtsprechung des BVerwG (Urteile vom 22.06.2006, 2 C 1/06 und 2 C 26/05) ist davon auszugehen, dass der Antragsteller durch seine Versetzung zu Vivento seine Ämter in dem genannten Sinne verloren hat. In der Entscheidung 2 C 26/05 heißt es dazu:

„Das Amt im funktionellen Sinne bezieht sich auf die dienstlichen Aufgaben des Beamten. Das konkret-funktionelle Amt, der Dienstposten, bezeichnet die dem Beamten tatsächlich übertragene Funktion, seinen Aufgabenbereich. Das abstrakt-funktionelle Amt knüpft ebenfalls an die Beschäftigung des Beamten an, jedoch im abstrakt verstandenen Sinne. Gemeint ist der einem statusrechtlichen Amt entsprechende Aufgabenkreis, der einem Inhaber dieses Statusamtes bei einer bestimmten Behörde auf Dauer zugewiesen ist (BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985 a.a.O.; BVerwG, Urteile vom 4. Mai 1972 - BVerwG 2 C 13.71 - BVerwGE 40, 104 <107> und vom 29. April 1982 a.a.O. S. 272 f.). Das abstrakt-funktionelle Amt wird dem Beamten durch gesonderte Verfügung des Dienstherrn übertragen (Urteil vom 23. September 2004 - BVerwG 2 C 27.03 - BVerwGE 122, 53 <55>). Die für die amtsgemäße Besoldung gemäß § 18 BBesG notwendige Zusammenschau von Amt im statusrechtlichen und im funktionellen Sinne steht einer dauernden Trennung von Amt und Funktion grundsätzlich entgegen (BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985 a.a.O. S. 267, 268).

Im Rahmen dieser Vorgaben liegt es im Ermessen des Dienstherrn, den Inhalt des abstrakt- und des konkret-funktionellen Amtes festzulegen (Urteil vom 23. September 2004 a.a.O.). Das bedeutet aber auch, dass der Dienstherr gehalten ist, dem Beamten solche Funktionsämter zu übertragen, die in ihrer Wertigkeit dem Amt im statusrechtlichen Sinne entsprechen (Urteile vom

11. Juli 1975 - BVerwG 6 C 44.72 - BVerwGE 49, 64 <67 f.>, vom 28. November 1991 - BVerwG 2 C 41.89 - BVerwGE 89, 199 <200> und vom 3. März 2005 a.a.O. S. 109, stRspr). Damit wird dem Beamten zwar kein Recht auf unveränderte oder ungeschmälerte Ausübung eines bestimmten Amtes im funktionellen Sinne gewährt. Er muss vielmehr Änderungen seines abstrakten und konkreten Aufgabenbereiches nach Maßgabe seines statusrechtlichen Amtes hinnehmen (BVerfG, Urteil vom 8. Februar 1977 - 1 BvR 79, 278, 282/70 - BVerfGE 43, 242 <283>; Beschluss vom 7. November 1979 - 2 BvR 513, 558/74 - BVerfGE 52, 303 <354 f.>; BVerwG, Urteile vom 22. Mai 1980 - BVerwG 2 C 30.78 - BVerwGE 60, 144 <150>, vom 28. November 1991 a.a.O. S. 201 und vom 23. September 2004 a.a.O. S. 56). Bei jeder sachlich begründbaren Änderung der dem Beamten übertragenen Funktionsämter muss ihm jedoch stets ein amtsangemessener Tätigkeitsbereich verbleiben (Urteile vom 22. Mai 1980 a.a.O. S. 151, vom 28. November 1991 a.a.O. und vom 1. Juni 1995 - BVerwG 2 C 20.94 - BVerwGE 98, 334 <338>). Ohne seine Zustimmung darf dem Beamten diese Beschäftigung weder entzogen, noch darf er auf Dauer unterwertig beschäftigt werden (BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985 a.a.O.; BVerwG, Urteil vom 24. Januar 1991 a.a.O. S. 315). Insbesondere darf er nicht aus dem Dienst gedrängt und nicht dadurch, dass ihm Pseudobeschäftigungen zugewiesen werden, zur Untätigkeit in perspektivlosem Zuwarten genötigt werden (Urteil vom 7. September 2004 - BVerwG 1 D 20.03 - Buchholz 232 § 73 BBG Nr. 28 S. 28). ....

Mit der Versetzung zu Vivento hat der Kläger seine bisherigen Funktionsämter nicht nur vorübergehend verloren, ohne dass ihm andere amtsgemäße Funktionsämter auf Dauer übertragen worden sind.

Bei Vivento besteht die Aufgabe des Klägers gemäß Ziffer 5 Abs. 2 der Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte zwar darin, sich aktiv an der Suche nach einem Dienstposten zu beteiligen, an Qualifizierungsmaßnahmen teilzunehmen und sich für vorübergehende Tätigkeiten bereitzuhalten. Dies entspricht jedoch keinem Aufgabenbereich innerhalb des Unternehmens im Sinne eines abstrakt- und konkret-funktionellen Amtes. Der Kläger ist in keiner Weise in die Organisation und die Abläufe des Unternehmens Vivento eingebunden und nimmt keine Verwaltungstätigkeiten wahr. Dies hatte die Beklagte auch von vornherein nicht anders beabsichtigt. Nach ihren Ausführungen war mit der Versetzung des Klägers zu Vivento lediglich die Herbeiführung einer "unbestimmten Zeit des Bereithaltens, Wartens und damit der faktischen Nichtbeschäftigung" bezweckt. Damit ist der Kläger nicht Subjekt, sondern Objekt einer Aufgabenbeschreibung (so - sinngemäß - auch Beschluss vom 2. August 2005 - BVerwG 6 P 11.04 - Buchholz 251.2 § 86 BlnPersVG Nr. 5 zum Stellenpool des Landes Berlin)."

Da der Antragsteller stets und ständig einen Anspruch auf Übertragung eines abstrakten und konkreten Funktionsamtes auf Dauer hat, ist die angegriffene Personalmaßnahme allein deswegen rechtswidrig, weil sie angesichts ihrer Befristung vom 15.05. bis zum 31.08.2007 eben auf Dauer an dem rechtswidrigen Zustand, dem der Antragsteller ausgesetzt ist, nichts ändern kann, sondern die Trennung von Amt und Funktion aufrechterhält (so Bayerischer Verwaltungsgerichtshof München, Beschluss vom 27.03.2007, Aktenzeichen: 15 CE 07.287, u. a.). Demgegenüber könnte sich die Antragsgegnerin auch nicht darauf berufen, dass aufgrund der Tätigkeit in Bonn die erneute Übertragung eines Funktionsamtes erst ermöglicht werden soll. Dies setzte ein Mindestmaß an Darstellung über die Aufgabe des Antragstellers in Bonn, über den Bereich, in den er vermittelt werden soll sowie eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür voraus, dass diese Vermittlung Erfolg haben kann. An Sachvortrag in diesem Sinne fehlt es.

Dessen ungeachtet setzt die Personalmaßnahme der Antragsgegnerin - unabhängig davon, ob es sich um eine befristete Umsetzung oder um eine Abordnung handeln sollte - voraus, dass sie ihr Ermessen überhaupt und in einer den konkreten Umständen des Einzelfalles angepassten Weise betätigt hat. Das ist vorliegend nicht erkennbar. Auszugehen ist davon, dass für das Gericht (ebenso wie für den Antragsteller, wie sich aus seinem Schreiben vom 13.04.2007 an den Leiter der CC BP ergibt) nicht nachvollziehbar ist, welche Art von Tätigkeit der Antragsteller in Bonn ausüben soll. Die Funktion „Projektmanager" bleibt ohne Inhalt, so lange nicht erläutert wird, um welches Projekt es sich handelt. Auch aus dem bei den Verwaltungsvorgängen befindlichen „Memo" ergeben sich keine weiterführenden Einzelheiten. Vielmehr heißt es dort, dass Auftraggeber für das Projekt die „Vivento Digital Services (VDS)" sei. Daraus folgt das Vorliegen eines „In-sich-Geschäftes", bei dem ein Bereich/eine Abteilung der Vivento einer anderen einen Auftrag erteilt, wobei der Antragsteller einen für ihn eingerichteten und ausgewiesenen Projektarbeitsposten (so das „Memo", S. 1) wahrnehmen soll. Welcher Art das in diesem Zusammenhang zu entwickelnde Qualitätsmanagement System VDS sein soll, wird ebenfalls nicht dargestellt. Zu welchem Zweck eine Auditierung, also ein systematischer, unabhängiger und dokumentierter Prozess zur objektiven Auswertung, ob bestimmte Merkmale vorhanden und bestimmte Forderungen (z.B. an Prozesse, Verfahren) erfüllt sind, stattfinden soll, wenn nicht ansatzweise ein greifbares Produkt am Ende dieses Prozesses steht, ist auch nicht nachvollziehbar.
"Die Bedeutung und die Anforderungen der Tätigkeit" (S. 2 der angegriffenen Maß-

nahme), die eine Übernahme der Tätigkeit durch den Antragsteller „zwingend erforderlich" machen sollen, lassen sich hiernach nicht beurteilen. Wenn die Tätigkeit vom Tatsächlichen nicht zu erfassen ist, kann gleichzeitig im Rahmen des Ermessens eine Abwägung der Frage, ob ggf. ein anderer Mitarbeiter an Stelle des Antragstellers für diese Maßnahme in Betracht kommt, nicht stattgefunden haben. Das wird u.a. deutlich an der entsprechenden Formulierung in dem bereits angesprochenen „Memo" zum Stichwort „Auswahlermessen". Dort heißt es, dass „alternative Mitarbeiter - eines Pools von ca. 450 potentiellen Fach- und Führungskräften der Laufbahngruppen des Gehobenen und Höheren Dienstes - mit vergleichbarer Eignung und Nichtbeschäftigung nicht zur Verfügung standen." Eine ordnungsgemäße Abwägung mit etwaigen „Konkurrenten", indem pauschal auf zwei Laufbahngruppen mit 9 Statusämtern hingewiesen wird, ist dies nicht.

Die vorstehenden Ausführungen legen nahe, dass dem Antragsteller eine „Pseudobeschäftigung" (so das BVerwG, s. o.) übertragen werden soll, zumal der Projekteinsatz auch in zeitlicher Hinsicht - der Antragsteller ist vollzeitbeschäftigt, während sein jetziger Einsatz über eine Wochenarbeitszeit von 34,0 Stunden läuft - nicht einer vollen Tätigkeit entspricht und der Beginn des Einsatzes zunächst für den 17.04.2007 - ein „echter" Einsatz ließe sich kaum unter den hier vorliegenden Umständen um einen Monat verschieben - vorgesehen war. Bei dieser Sachlage wird die angegriffene Personalmaßnahme auch vom weiten Personal- und Organisationsermessen der Antragsgegnerin nicht getragen.

Offen bleiben kann, ob sich die angegriffene Maßnahme allein bereits deswegen als fehlerhaft erweist, weil es an der Mitbestimmung des Personalrats fehlt. Wie bereits angedeutet, kann es sich bei der Maßnahme sowohl um eine befristete Umsetzung wie auch um eine Abordnung handeln. Die Abgrenzung gestaltet sich deswegen als schwierig, weil sie an die Amts- und Behördenbegriffe anknüpft, an denen es vorliegend fehlt. Nach dem soeben Ausgeführten ist diese Frage aber ebenso wenig zu entscheiden wie die daran anschließende Frage nach dem Umfang der Beteiligung des Personalrates, wobei streitig ist, ob im Falle einer befristeten Umsetzung eine Mitbestimmung auf der Grundlage des
§ 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG zu erfolgen hat (verneinend Bayerischer Verwaltungsgerichtshof München, Beschluss vom 23.10.2006, Aktenzeichen: 15 CE 06.2064 unter Hinweis auf die Entscheidung des BVerwG vom 10.10.1991, 6 P 23/90; bejahend für

den Fall einer befristeten Umsetzung für mehr als 3 Monate VG Augsburg, Beschluss vom 20.07.2006, Aktenzeichen Au 2 S 06.797. Für den Fall einer Abordnung erfolgt die Mitbestimmung auf der Grundlage des § 75 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG)."

Diese Ausführungen, die das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 27. September 2007 (5 ME 224/07) im Grunde bestätigt hat, hält die Kammer für zutreffend und schließt sich ihnen ausdrücklich an. Der vorliegende Sachverhalt ist demjenigen des Verwaltungsgerichts Stade derart vergleichbar, dass eine abweichende Entscheidung nicht in geboten ist. Zwar wird in der angefochtenen Verfügung der Antragsgegnerin vom 16. August 2007 aufgezählt, welche Tätigkeiten vom Antragsteller wahrzunehmen sind. Die Tätigkeiten sind aber so vage formuliert, dass für den Antragsteller und dem Gericht die Funktion des „Projektmanagers" ohne konkreten Inhalt bleibt, weil - wie im Fall des Verwaltungsgerichts Stade - nicht erläutert wird, um welches Projekt es sich handelt. Der Inhalt des Projekts ergibt sich auch nicht aus den Verwaltungsvorgängen und ist im vorliegenden Eilverfahren ebenfalls nicht dargelegt worden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 1 und 2 GKG.