



27 NOV 2007

# VERWALTUNGSGERICHT STUTT GART

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

-Antragsteller-

gegen

Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch die Deutsche Telekom AG,  
Personalmanagement Telekom, Rechtsservice Dienstrecht,  
Gradestraße 18, 30183 Hannover, Az: RSD-1.

-Antragsgegnerin-

wegen Umsetzung,  
hier: Antrag gemäß § 123 VwGO

hat die 3./18. Kammer des Verwaltungsgerichts Stuttgart durch

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht  
den Richter am Verwaltungsgericht  
den Richter am Verwaltungsgericht

Schafer  
Wirth  
Schnabele

am 20. November 2007 beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, den Antragsteller bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens auf der Grundlage der Verfügung vom 28.09.2007 als Projektmanager bei der Vivento, Bereich CC BP, in Bonn einzusetzen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500 € festgesetzt.

### Gründe

Der in Heilbronn wohnende Antragsteller steht als Beamter der Besoldungsgruppe A 12 im gehobenem fernmeldetechnischen Dienst der Antragsgegnerin. Er wurde zum Juni 2003 bestandskräftig zu der Tochtergesellschaft Vivento ohne konkreten Dauerarbeitsplatz versetzt. Seit November 2006 wurde der Antragsteller wiederholt mit befristeten Umsetzungen bei Vivento, Competence Center Business Projects - CC BP -, in Bonn eingesetzt. Mit Umsetzungsverfügung vom 28.09.2007 wurde er wieder im Anschluss an eine vorherige befristete Umsetzung unter Wechsel des Einsatzorts in Bonn für den Zeitraum vom 01.10.2007 bis 31.12.2007 Vivento, Competence Center Business Projects - CC BP -, in Bonn zugewiesen, wo er den Posten eines Projektmanagers bekleiden soll. Er begehrt, der Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu untersagen, ihn bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens auf Grund der Umsetzungsverfügung in Bonn einzusetzen.

Gemäß § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag auch 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. Ferner sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sind in beiden Fällen (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO in Verbin-

dung mit § 920 Abs. 2 ZPO), dass einerseits ein Anspruch glaubhaft gemacht wird, dessen vorläufiger Sicherung die begehrte Anordnung dienen soll (Anordnungsanspruch) und dass andererseits die Gründe glaubhaft gemacht werden, die eine gerichtliche Eilentscheidung erforderlich machen (Anordnungsgrund).

Danach ist dem Antrag zu entsprechen. Der Anordnungsgrund folgt daraus, dass der Zeitraum der Umsetzung schon zu laufen begonnen hat. Das prinzipiell bestehende Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache steht dem Erlass der einstweilige Anordnung nicht entgegen. Der Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren käme zu spät und führte für den Antragsteller zu unzumutbaren Nachteilen, die sich auch bei einem Erfolg in der Hauptsache nicht mehr ausgleichen ließen.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller beruft sich zu Recht auf einen Beschluss der Kammer vom 24.10.2007 - 3 K 4278/07 - in einem gleichgelagerten Rechtsstreit. Danach begegnet die Umsetzungsverfügung anders als in früheren Verfahren um eine Umsetzung des Antragstellers (VG Stuttgart, Beschluss vom 13.12.2000 - 16 K 4229/00 -, VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 21.02.2007 - 4 S 74/07 - sowie VG Stuttgart, Beschluss vom 31.05.2007 - 18 K 3189/07 -) bereits in formell-rechtlicher Hinsicht rechtlichen Bedenken.

Nach summarischer Prüfung sind die Vorschriften des Mitbestimmungsverfahrens nicht eingehalten. Zwar unterliegt eine Umsetzung, die einen Wechsel des Dienstortes erfordert, nur dann der Mitbestimmungspflicht nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz, wenn sie auf Dauer angelegt ist. Dies folgt daraus, dass § 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG, auf den § 28 PostPersRG verweist, die Umsetzung innerhalb der Dienststelle mit der Versetzung zu einer anderen Dienststelle gleichsetzt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 10.10.1991 - 6 P 23.90 -, PersR 1992, 301).

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin dürfte es sich bei der Umsetzungsverfügung um eine zustimmungsbedürftige personelle Einzelmaßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG handeln. Das Betriebsverfassungsgesetz ist, sofern keine anderweitigen Bestimmungen eingreifen, im Grundsatz auch auf Beamte anwendbar, die bei der privatrechtlich verfassten Deutschen Telekom AG beschäftigt sind und insoweit als Arbeitnehmer gelten (vgl. § 24 Abs. 1 und 2 PostPersRG). Nach der Rechtsprechung des Bun-

des Arbeitsgerichts richtet sich allerdings das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ausschließlich nach den §§ 28 und 29 PostPersVG, wenn die Maßnahme von § 76 BPersVG erfasst wird. Gehört eine Versetzung (im arbeitsrechtlichen Sinne) dagegen nicht zu den nach § 76 Abs. 1 BPersVG mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten, erfüllt sie aber die Merkmale des § 95 Abs. 3 BetrVG, so besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG (vgl. BAG, Beschluss vom 12.08.1997 - 1 ABR 7/97 -, BAGE 86, 198 = NZA, 1998, 273; Lenders/Wehner/Weber, Postpersonalrechtsgesetz, § 28, Rn. 3). Da die Umsetzung, wie oben ausgeführt, nicht von § 76 Abs. 1 BPersVG erfasst wird, ist § 99 BetrVG grundsätzlich anwendbar. Eine Zustimmungsbedürftigkeit durch den Betriebsrat dürfte hier bestehen. Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen. Nach dem betriebsverfassungsrechtlichen Versetzungsbegriff ist unter Versetzung die tatsächliche Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs zu verstehen, gleichgültig ob er höhere, niedrigere oder gleichwertige Anforderungen an den Arbeitnehmer stellt, die entweder voraussichtlich länger als einen Monat dauern wird oder, auch bei kürzerer Dauer, mit einer erheblichen Änderung der äußeren Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist (Fitting/Kaiser/Heith/Engel, BetrVG, 20. Auflage, § 99, Rn. 04; BAG, Beschluss vom 18.02.1986 - 1 ABR 27/84 -, BAGE 61, 161). Die angegriffene Umsetzung, die die Kette der befristeten Umsetzungen ohne Perspektive eines Dauerarbeitsplatzes fortsetzt, wie der Antragsteller unbestritten vorgetragen hat, wirkt wie eine befristete Versetzung aus dem Raum Stuttgart nach Bonn. Damit ist die Umsetzung des Antragstellers eine Versetzung im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG (vgl. auch Lenders/Wehner/Weber, a.a.O. Rn. 8). Ein Urteil der Kammer zur Frage der Rechtmäßigkeit der bisherigen Umsetzungen des Antragstellers, auf das sich die Antragsgegnerin berufen könnte, ist wegen Hauptsacheerledigung durch Zeitablauf bisher nicht ergangen (vgl. Erledigungsbeschluss vom 05.04.2007 - 18 K 2229/07 -), weswegen die aktuelle Umsetzung des Antragstellers uneingeschränkt zu überprüfen ist.

Die Ausnahmeregelung des § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG, wonach die Bestimmung des jeweiligen Arbeitsplatzes dann nicht als Versetzung gilt, wenn Arbeitnehmer nach der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem Arbeitsplatz beschäftigt sind, findet hier entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin keine Anwendung. Diese Bestimmung erfasst Arbeitsverhältnisse, bei denen der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers nicht festliegt, sondern üblicherweise wechselt (vgl. BAG, Beschluss vom 18.02.1986 - 1 ABR 27/84 - a.a.O.). Dementsprechend werden als Beispiele für Arbeit-

nehmer, die nach ihrer Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem Arbeitsplatz beschäftigt werden, Monteure, Außendienstmitarbeiter und Arbeitnehmer des Baugewerbes genannt, deren Beschäftigungsort mit den Baustellen wechselt (vgl. BAG, Beschluss vom 01.08.1989 - 1 ABR 63/88 -, BAGE 62, 314). Zu dieser Gruppe von Arbeitnehmern zählt der Antragsteller nicht. Für das Beamtenverhältnis, das die dauerhafte Übertragung eines abstrakten und konkreten Funktionsamts voraussetzt, ist der ständige Wechsel des Arbeitsplatzes gerade nicht typisch. Etwas anders ergibt sich auch nicht aus der Versetzung des Antragstellers zu Vivento im Jahre 2003. Damit war damals kein „ständiger Wechsel“ des Arbeitsplatzes verbunden, wie ihn § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG voraussetzt. Ein bloßer gelegentlicher Wechsel, der bei vielen Arbeitsverhältnissen vorkommt, ist insoweit nicht ausreichend. Würde ein gelegentlicher Wechsel des Arbeitsplatzes schon die Voraussetzungen des Satzes 2 erfüllen, liefe die grundsätzlich bestehende Mitbestimmungsbedürftigkeit von Versetzungen, wie sie nach § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG vorgesehen ist, praktisch leer (vgl. BAG, Beschluss vom 01.08.1989 - 1 ABR 63/88 - a.a.O.). Es gab auch keine befristete Umsetzung des Antragstellers nach Bonn mit Bindungswirkung für „Anschlussumsetzungen“. Der Vivento-Betriebsrat hat deswegen mit dem vom Antragsteller vorgelegten Schreiben vom 10.10.2007 wohl zu Recht reklamiert, dass seine Beteiligungsrechte bei der Umsetzung des Antragstellers nicht gewahrt wurden.

Unabhängig davon begegnet die Umsetzungsverfügung auch in materieller Hinsicht durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile vom 22.05.1980 - 2 C 30.78 -, BVerwGE 60, 144 und vom 28.11.1991 - 2 C 41.89 -, BVerwGE 89, 199) hat der Beamte keinen Anspruch auf unveränderte und ungeschmälerte Ausübung des ihm übertragenen Amtes im funktionellen Sinn (Dienstposten). Er muss vielmehr eine Änderung seines dienstlichen Aufgabenbereichs durch Umsetzung oder andere organisatorische Maßnahmen, nach Maßgabe seines Amtes im statusrechtlichen Sinn hinnehmen, solange ihm ein amtsangemessener Aufgabenbereich verbleibt. Danach kann der Dienstherr aus jedem sachlichen Grund den Aufgabenbereich des Beamten verändern, solange dem Beamten ein amtsangemessener Aufgabenbereich verbleibt. Die Ermessenserwägungen des Dienstherrn können im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Allgemeinen nur daraufhin überprüft werden, ob sie ermessensfehlerhaft sind.

Die streitige Umsetzungsverfügung ist ermessensfehlerhaft.

Zwar ist der Einwand des Antragstellers, ihm werde im Competence Center Business Project kein amtsangemessener Aufgabenbereich sondern lediglich eine Pseudobeschäftigung zugewiesen, voraussichtlich nicht stichhaltig. Nach der von der Antragsgegnerin vorgelegten Aufgabenbeschreibung, in der das Projektziel (Mitarbeit bei der Umsetzung und Steuerung der Bereitstellung spezieller Telekommunikationsleistungen den Großkunden Kabel Deutschland) und die wesentlichen Aufgaben des Antragstellers (allerdings nur mit einer allgemeinen Beschreibung des konkreten Projektarbeitspostens P07006-02) dargestellt sind, erscheint die Bewertung des zugewiesenen Postens entsprechend der Besoldungsgruppe A 12 nicht fehlerhaft. Soweit der Antragsteller einwendet, es handele sich lediglich um eine nicht amtsangemessene Pseudobeschäftigung, bei der er ohne konkreten Anlass seine Computerfertigkeiten im Selbststudium üben soll, wird diese Darstellung von der Antragsgegnerin bestritten. Sie deutet auch an, dass die mangelnde konkrete Beschäftigung des Antragstellers mit einem sinnvollen Projekt bisher am persönlichen Verhalten und den Fehlzeiten des Antragstellers liege.

Letztlich kann diese Frage aber offen bleiben. Denn die Umsetzungsverfügung stellt sich jedenfalls deshalb als ermessensfehlerhaft dar, weil die Antragsgegnerin dem Interesse des Antragstellers an der dauerhaften Zuweisung eines Funktionsamts nicht hinreichend Rechnung getragen hat. Mit dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. Urteil vom 22.06.2006 - 2 C 26.05 -, BVerwGE 126, 182) ist davon auszugehen, dass der Antragsteller durch seine Versetzung zu Vivento sowohl sein Amt im abstrakt-funktionellen Sinn als auch seinen Dienstposten (Amt im konkret-funktionellen Sinn) nicht nur vorübergehend verloren hat. Dieser zeitlich nicht bestimmte Entzug des abstrakten und konkreten Funktionsamts verletzt den Grundsatz der Verknüpfung von Status und Funktion und damit das Prinzip der lebenszeitigen Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter, das Leistungsprinzip und den Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation. Zwar ist die Versetzung des Antragstellers zu Vivento hier nicht im Streit, denn diese ist bestandskräftig geworden. Daraus folgt, dass der Antragsteller die mit der Versetzung zu Vivento verbundenen Änderungen seines Dienstverhältnisses (insbesondere die Pflicht zur Beteiligung an Qualifizierungsmaßnahmen und das Bereithalten für vorübergehende Tätigkeiten) vorübergehend wohl hinnehmen muss. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Antragsgegnerin die Trennung von Status und Funktion dauerhaft aufrechterhalten darf und berechtigt ist, den Antragsteller je nach betrieblichen Erfordernissen auf wechselnde Posten in unterschiedli-

chen Orten einzusetzen. Das Bundesverwaltungsgericht betont im genannten Urteil vom 22.06.2006, es widerspreche dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis des Art. 33 GG, dem Beamten auf unbestimmte Zeit kein Funktionsamt zu übertragen und ihn dadurch in den Zustand der Beschäftigungslosigkeit zu versetzen oder ihn, vergleichbar einem Leiharbeiter, über einen längeren Zeitraum in Dienststellen anderer Dienstherrn zu beschäftigen.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben und in Anbetracht des Umstands, dass der Antragsteller bereits vier Jahre lang ohne Funktionsamt ist und er ohne Perspektive eines Funktionsamts schon mehrfach befristet in Bonn eingesetzt war, ist das Ermessen des Dienstherrn bei einer weiteren befristeten Umsetzung an einen weit vom Wohnort entfernten Einsatzort eingeschränkt. Eine solche Umsetzung kommt nach Auffassung der Kammer nur dann in Betracht, wenn mit der Umsetzung zumindest eine Perspektive für eine dauerhafte Übertragung eines Funktionsamts verbunden ist. Eine solche Perspektive, die es dem Antragsteller ermöglichen würde, mit seiner Lebenspartnerin und deren minderjährigen Kindern einen Umzug zu erwägen, besteht für den Antragsteller nicht. Dies hat die Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 18.10.2007 ausdrücklich eingeräumt. Eine weitere vorübergehende Umsetzung nach Bonn kann ihm deshalb nicht zugemutet werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 VwGO; die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 2 GKG.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, gegeben. Sie ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart oder Postfach 105052, 70044 Stuttgart, innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Bei Einlegung der Beschwerde - auch zur Niederschrift - und vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt wor-

den ist, beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Hinsichtlich der Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 € übersteigt oder wenn sie wegen grundsätzlicher Bedeutung der zu entscheidenden Frage zugelassen worden ist. Sie ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart, oder Postfach 105052, 70044 Stuttgart, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen und dann zulässig, wenn sie vor Ablauf von sechs Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder anderweitiger Erledigung des Verfahrens eingelegt wird. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Schaber

Wirth

Schnäbele

Ausgefertigt/Beglaubigt

Stuttgart, den 21. Nov. 2007.

Verwaltungsgericht Stuttgart

Urkundebeamtin der Geschäftsstelle

Kulini, Gerichtssekretärin

