

# VERWALTUNGSGERICHT OLDENBURG



proT-in  
Bundesvorstand  
Kellerbergstr. 16  
57319 Bad Berleburg  
E-Mail: bundesvorstand@proT-in.de  
Tel. (0 27 51) 95 91 96  
29 NOV 2007

Az.: 6 B 2863/07

## BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtsache

Antragsteller,

Proz.-Bev.: .....

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,  
.....

Antragsgegnerin,

Streitgegenstand: Umsetzung

hat das Verwaltungsgericht Oldenburg - 6. Kammer - am 22. November 2007 beschlos-  
sen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anord-  
nung untersagt, den Antragsteller vorläufig aufgrund der  
Verfügung vom 2. Oktober 2007 als Projektmanager bei  
Vivanto, Bereich/Abteilung CC BP, auf dem Projektarbeitspos-  
ten P07036-183, Bonn, mit 34,0 Stunden pro Woche einzuset-  
zen.

Diese einstweilige Anordnung wird befristet bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

### Gründe:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, mit dem der Antragsteller begehrt, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, ihn bis zum Abschluss des streitigen Verfahrens aufgrund der Umsetzungsverfügung vom 2. Oktober 2007 in der Niederlassung Vivento, Ressort CC BP, Bonn, als Projektmanager einzusetzen, hat Erfolg. Die Kammer hält an ihrer Rechtsauffassung im Beschluss vom 16. Januar 2007, Az. 6 B 5421/06 nicht fest. Die - befristete - Zuweisung der Funktion eines Projektmanager ist keine Übertragung eines amtsangemessenen Funktionsamtes.

Der Antragsteller ist Beamter auf Lebenszeit und wurde zuletzt zum 1. Februar 1992 zum Fernmeldeamtmann befördert. Zum 1. November 2003 wurde er zu Vivento versetzt, war vom 7. Februar 2005 bis zum 31. Oktober 2005 zur Bundesagentur für Arbeit abgeordnet, dann vom 5. Dezember 2006 bis zum 28. Februar 2007 als Projektmanager in Bonn eingesetzt und verbrachte die überwiegende Zeit beschäftigungslos, in Oldenburg, wo er ein Eigenheim besitzt.

Nach vorheriger Anhörung wurde der Antragsteller mit Verfügung vom 2. Oktober 2007 mit Wirkung vom 16. Oktober 2007 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 aus dienstlichen Gründen zur DTAG, Vivento, CC BP umgesetzt. Der Antragsteller hatte sich dagegen ausgesprochen und darauf hingewiesen, dass er ein am 1. November 1991 geborenes Kind habe und eingetragene Pflegekraft für seine 86jährige Mutter mit Pflegestufe 1 sei. Unter dem 11. Oktober 2007 legte er Widerspruch gegen die Umsetzungsverfügung vom 2. Oktober 2007 ein und beantragte den Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden, drohende Gewalt zu verhindern oder andere Gründe für ihren Erlass vorliegen. Eine einstweilige Anordnung kann nur erlassen werden, wenn der An-

tragsteller die tatsächlichen Voraussetzungen des von ihm behaupteten Anspruchs aus dem streitigen Rechtsverhältnis, den Anordnungsanspruch, und die Eilbedürftigkeit für die gerichtliche Entscheidung, den Anordnungsgrund, glaubhaft gemacht hat.

Den Anordnungsgrund sieht die Kammer darin, dass der Antragsteller, der seit November 2003 zu Vivento versetzt worden ist und seither kein Amt im abstrakt-funktionellen und im konkret-funktionellen Sinne ausübt, aufgrund der Verfügung vom 2. Oktober 2007 seit dem 16. Oktober 2007 seine Tätigkeit am Einsatzort Bonn mit einer Wochenarbeitszeit von 34,0 Stunden bis zum 31. Dezember 2007 auszuüben hat. Dem kann die Antragsgegnerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, ein Anordnungsgrund bestehe nicht, vielmehr begehre der Antragsteller eine die Hauptsache vorwegnehmende Entscheidung, für die im Verfahren nach § 123 VwGO grundsätzlich kein Raum sei. Ohne die einstweilige Anordnung müsste der Antragsteller die befristete Umsetzung vom 2. Oktober 2007 befolgen und sie würde sich mit Zeitablauf am 1. Januar 2008 erledigt haben. Das ist ihm nicht zuzumuten. Dem steht nicht entgegen, dass der Antragsteller den Dienst in Bonn nicht angetreten und Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorgelegt hat, denn die Umsetzungsverfügung verpflichtet ihn zur Dienstleistung in Bonn, sobald keine Arbeitsunfähigkeit den Antragsteller von der Dienstleistungspflicht befreit.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Dieser ergibt sich aus seinem Anspruch aus dem Beamtenverhältnis auf amtsangemessene Beschäftigung. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 22. Juni 2006 (Az. BVerwG 2 C 26.05, BVerwGE 126, 182 ff) entschieden, dass der Inhaber eines statusrechtlichen Amtes gemäß Art. 33 Abs. 5 GG beanspruchen kann, dass ihm ein abstrakt-funktionelles Amt sowie ein amtsangemessenes konkret-funktionelles Amt, das heißt ein entsprechender Dienstposten, übertragen werden und sich dazu auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 3. Juli 1985, Az. 2 BvL 16/82, BVerwGE 70, 251, 266) berufen. Der Antragsteller ist als Fernmeldeamtman Inhaber eines statusrechtlichen Amtes der Besoldungsgruppe A11 BBesO. Dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Ebenfalls ist unstrittig, dass der Antragsteller die ihm als Inhaber des statusrechtlichen Amtes zustehenden Bezüge erhält.

Seit der Versetzung zum 1. November 2003 zu Vivento hat der Antragsteller kein abstrakt-funktionelles Amt und kein amtsangemessenes konkret-funktionelles Amt mehr,

denn seither verbrachte er die überwiegende Zeit beschäftigungslos zu Hause. Lediglich vom 7. Februar 2005 bis zum 31. Oktober 2005 war er zur Bundesagentur für Arbeit abgeordnet, und vom 5. Dezember 2006 bis zum 28. Februar 2007 war er als Projektmanager in Bonn eingesetzt. Ein Amt im abstrakt-funktionellen und im konkret-funktionellen Sinne erhielt er nicht. 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 und das abstrakt-funktionelle Amt knüpft ebenfalls an die Beschäftigung des Beamten an, jedoch im abstrakt verstandenen Sinne (BVerwG, Urteil vom 22. Juni 2006, a.a.O.). Gemeint ist der einem statusrechtlichen Amt entsprechende Aufgabenkreis, der einem Inhaber dieses Statusamtes bei einer bestimmten Behörde auf Dauer zugewiesen ist. Das abstrakt-funktionelle Amt wird dem Beamten durch geordnete Verfügung des Dienstherrn übertragen. Die für die amtgemäße Besoldung gemäß § 18 BBesG notwendige Zusammenschau von Amt im statusrechtlichen und im funktionellen Sinne steht einer dauernden Trennung von Amt und Funktion grundsätzlich entgegen (so BVerwG, Urteil vom 22. Juni 2006, a.a.O.).

Schuldner des Anspruchs des Beamten auf die Übertragung angemessener Funktionsämter ist der Dienstherr (Nds. OVG, Beschluss vom 27. September 2007, Az. 5 ME 224/07). Das Nds. OVG hat weiter dazu ausgeführt:

„Überwiegendes spricht dafür auf Letzteren im vorliegenden Zusammenhang den Rechtsgedanken des § 266 BGB (Der Schuldner ist zu Teilleistungen nicht berechtigt.) entsprechend anzuwenden und deshalb die Übertragung eines konkret-funktionellen Amtes, ohne dass zugleich ein abstrakt-funktionelles Amt übertragen wird, für grundsätzlich rechtswidrig zu halten. Fehlen einem Beamten beide Ämter im funktionellen Sinne, so hat er nämlich ein berechtigtes Interesse daran, dass sich die Erfüllung seines Anspruchs auf deren Übertragung in der Weise vollzieht, dass er neben einem Amt im konkret-funktionellen Sinne sogleich auch ein Amt im abstrakt-funktionellen Sinne erhält. Denn nur dieses Amt ist bereits begrifflich durch die Dauerhaftigkeit der Zuweisung eines Aufgabenkreises gekennzeichnet und gegen seine (erneute) Entziehung ist der Beamte - gerade im Falle wiederholter organisatorischer Veränderungen - stärker geschützt als gegen den Verlust eines ihm lediglich isoliert übertragenen (neuen) Amtes im konkret-funktionellen Sinne (vgl. BVerwG, Ur. v. 23. 9. 2004 - BVerwG 2 C 27.03 -, NVwZ 2005, 458 [459]). Weil die gleichzeitige Übertragung auch eines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne für den Be-

amten eine stärkere Gewähr bietet, dass in Zeiten der Umstrukturierung bald wieder Ruhe in die Art und Weise seiner Verwendung einkehrt, wird er also durch eine teilweise Leistung, die lediglich in der befristeten Übertragung eines Amtes im konkret-funktionellen Sinne besteht, beschwert. Gegen diese Sicht der Dinge lässt sich nicht einfach einwenden, dass eine befristete Beschäftigung auf einem amtsangemessenen Arbeitsposten - ohne Übertragung eines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne - eher den Anforderungen des Art. 33 Abs. 5 GG entspreche als eine vollständige Nichtbeschäftigung. Denn eine solche Gedankenführung liefe auf die Argumentation mit einer teilweisen Erfüllungswirkung hinaus, die - soweit der Rechtsgedanke des § 266 BGB reicht - gegen den Willen des Beamten gerade nicht einzutreten vermag.

Der Rechtsgedanke des § 266 BGB dürfte allerdings keine uneingeschränkte Gültigkeit beanspruchen können. Vielmehr kann es einem Beamten aufgrund seiner Treuepflicht ausnahmsweise zuzumuten sein, sich zeitweilig mit der Übertragung lediglich eines angemessenen Amtes im konkret-funktionellen Sinne zu begnügen, wenn es aufgrund besonderer Umstände nicht möglich ist, ihm sogleich auch ein Amt im abstrakt-funktionellen Sinne zu übertragen. Der Dienstherr dürfte dann aber im Einzelnen darzulegen haben, dass er alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, dem Beamten zusammen mit dem übertragenen Amt im konkret-funktionellen Sinne ein solches im abstrakt-funktionellen Sinne zu verschaffen, warum dies gleichwohl nicht möglich gewesen ist und in welchem überschaubaren Zeitraum es zu der noch ausstehenden Übertragung eines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne kommen wird. Eine unbefristete Streckung des im Rechtssinne einheitlichen Vorgangs der Übertragung neuer Funktionsämter ist nämlich ausgeschlossen (vgl. BVerwG, Urt. v. 22. Juni 2006 - BVerwG 2 C 26.05 - Rn. 25, NVwZ 2007, 101 [103]). Entsprechende substantiierte Darlegungen der Antragsgegnerin sind hier nicht erfolgt. Was die Zumutbarkeit der gebotenen Anstrengungen des Dienstherrn anbetrifft, dürfte der Antragsgegnerin auch nicht darin zuzustimmen sein, dass es der Deutschen Telekom AG freistehe, ihre Organisation allein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten auszurichten - soweit dies dazu führt, dass sie den Beamten, denen gegenüber sie gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 PostPersRG die Pflichten des Dienstherrn wahrnimmt, ein Amt im abstrakt-funktionellen Sinne nicht mehr zeitnah zu übertragen vermag. Vielmehr dürfte sie aufgrund ihrer Eigenschaft als Belehene gerade auch bei Organisationsentscheidungen Rücksicht auf Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG zu nehmen haben."

Dieser Rechtsansicht schließt sich die Kammer an. Die Antragsgegnerin hat auch hier nicht substantiiert dargelegt, dass sie dem Antragsteller ein abstrakt-funktionelles Amt verschaffen will und welche Anstrengungen sie dafür unternommen hat, so dass dem Antragsteller aufgrund seiner Treuepflicht ausnahmsweise die erfolgte befristete Umsetzung zuzumuten wäre. Dem Antragsteller ist unter dem 2. Oktober 2007 kein abstrakt-funktionelles Amt übertragen worden und die Zuweisung der Funktion Projektmanager, mit dem Projektarbeitsposten P07036-183 ist nicht die Zuweisung eines konkret-funktionellen Amtes. Soweit die Antragsgegnerin in die befristete Umsetzung vom 2. Oktober 2007 eine Tätigkeitsbeschreibung aufgenommen und die Tätigkeit des Antragstellers in ihrem Schriftsatz vom 29. Oktober 2007 beschrieben hat, fehlt den Ausführungen jeder konkrete Bezug zu einem „konkreten“ Projekt, an dem der Antragsteller als Projektmanager beteiligt sein soll.

Die Antragsgegnerin stellt die fachliche Eignung des Beamten für die Tätigkeit als Projektmanager dar, behauptet, dass es sich um eine amtsangemessene Beschäftigung des Antragstellers handele und dass der Antragsteller die Pflege seiner Mutter organisieren könne und müsse. Vivento habe die Aufgabe, den Antragsteller wie andere von Rationalisierungsmaßnahmen betroffene Beamte und Tarifkräfte auf Dauerarbeitsplätze zu vermitteln und gegebenenfalls weiter zu qualifizieren. Daneben verfüge Vivento aber auch über Personalposten für den Personalbereich. Zu einem solchen Bereich sei der Antragsteller umgesetzt worden. Dort könne er tatsächlich amtsangemessen beschäftigt werden.

Die Antragsgegnerin stellt weder dar, an welchem „konkreten“ Projekt der Antragsteller - zunächst befristet - teilnehmen soll noch legt sie eine Planung vor, aus der sich ergibt, wann und in welcher Weise dem Antragsteller ein abstrakt-funktionelles Amt voraussichtlich wird übertragen werden können oder warum eine derartige Planung noch nicht aufgestellt werden kann.

Die Entscheidung selbständig tragend kommt hinzu, dass die befristete Umsetzung vom 2. Oktober 2007 nicht erkennen lässt, dass die Antragsgegnerin das ihr obliegende Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat. Selbst wenn der Antragsteller aufgrund seiner Erfahrungen und fachlichen Ausrichtung ausgewählt worden sein sollte, ist weder ersichtlich, dass er der einzige insoweit geeignete Beamte ist, noch, dass er trotz der persönlichen Umstände, die er als einer Umsetzung entgegenstehend geltend gemacht hat (Pfie-

ge der Mutter, 16-jähriger Sohn, Entfernung des Wohnortes zum Einsatzort) ausgewählt worden ist, oder ob nicht ein ebenfalls geeigneter Beamter hätte ausgewählt werden können. Die Ausführungen der Antragsgegnerin zu diesem Punkt sind im Wesentlichen formelhaft und pauschal und lassen keine am Einzelfall orientierte Ermessensausübung erkennen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht in Lüneburg statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

**Verwaltungsgericht Oldenburg, Schloßplatz 10, 26122 Oldenburg,**

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Niedersächsischen Obergerverwaltungsgericht in Lüneburg schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz (ERVVOJust) vom 3. Juli 2006 (GVBl. S. 247) 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

**Niedersächsischen Obergerverwaltungsgericht,  
Uelzener Straße 40, 21335 Lüneburg,  
oder Postfach 2371, 21313 Lüneburg,**

einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Der Beschwerdeführer muss sich von einem Rechtsanwalt oder einem Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder einer nach § 67 Abs. 1 Sätze 3 bis 7 VwGO zur Vertretung berechtigten Person als Bevollmächtigten vertreten lassen.

Göken

Meyer

Fähndrich

### **Beschluss**

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß §§ 52 Abs. 2 und 53 Abs. 3 GKG auf 5.000 Euro festgesetzt, wobei wegen der faktischen Vorwegnahme der Hauptsache keine Halbierung erfolgt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Wird der Beschwerdewert nicht erreicht, ist die Beschwerde nur statthaft, wenn sie vom Gericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Fragen zugelassen wird. Die Nichtzulassung ist unanfechtbar. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder sich das Verfahren anderweitig erledigt hat, bei dem

**Verwaltungsgericht Oldenburg, Schloßplatz 10, 26122 Oldenburg**

schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt wird. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Göken

Meyer

Fähndrich