

**Verwaltungsgericht
der Freien Hansestadt Bremen**
- 6. Kammer -

Az: 6 V 3549/07

H

Beschluss

In der Verwaltungsrechtsache

des Technischen Fernmeldeoberamtsrats

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwälte

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Deutsche Telekom AG, vertreten durch den Vorstand, vertreten durch das Competence Center Personalmanagement Personalrechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18, 30163 Hannover,

Antragsgegnerin,

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Kammer - durch Richter Hülle, Richter Vosteen und Richterin Steinfatt am 07.03.2008 beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, den Antragsteller aufgrund der Verfügung vom 18.02.2008 als Projektmanager im Bereich „Competence Center Business Projects (CC BP) in der Organisationseinheit „Vivento“ der Deutschen Telekom AG einzusetzen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

**Freie
Hansestadt
Bremen**
proT-in
Bundeschristenrat
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundeschristenrat@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
17 MAR 2008

Gründe

Der im Jahre 1950 geborene Antragsteller hat als unmittelbarer Bundesbeamter das Amt eines Technischen Fernmeldeoberamtsrats (A 13) inne und ist dem Post-Nachfolgeunternehmen Deutsche Telekom AG zugewiesen.

Der Antragsteller war zunächst für die Zeit vom 01.09.2002 bis 31.08.2007 von seinem Beamtenverhältnis für eine Tätigkeit bei der T-Systems International GmbH beurlaubt. Diese Beurlaubung endete vorzeitig durch betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 31.06.2004. Der Antragsteller wurde daraufhin mit Wirkung vom 01.07.2004 zur Organisationseinheit Vivento der Deutschen Telekom AG „versetzt“. Aus den Personalakten ist nicht ersichtlich, dass der Antragsteller in den folgenden 3 Jahren beschäftigt wurde. Nach seinen Angaben (Bl. 2 GA) war er nach seiner Versetzung zu Vivento lediglich für jeweils kurze Zeiten in Projekten in Bremen im Einsatz. Danach habe er ca. 9 Monate beschäftigungslos zu Hause verbracht.

Mit Verfügungen vom 28.06.2007, 23.11.2007 und 18.02.2008 wurde der Antragsteller jeweils befristet für kurze Zeiträume als „Projektmanager“ bestimmten Bereichen von Vivento mit dienstlichem Wohnsitz in Bonn zugeordnet. In der letzten den Arbeitseinsatz des Antragstellers regelnde Verfügung vom 18.02.2008 werden dem Antragsteller befristet vom 25.02. bis zum 24.05.2008 Aufgaben bei „DTAG, Vivento, CCBP“ in Bonn zugewiesen (Funktion: Projektmanager; Projekt: CC PB Support II, Projektarbeitsposten: P 08002-095). Der Antragsteller hat jeweils Widerspruch gegen die Verfügungen eingelegt. Der Widerspruch gegen die Verfügung vom 28.06.2007 wurde zurückgewiesen, nachdem sich die Verfügung durch Zeitablauf erledigt hatte. Über die Widersprüche gegen die Verfügungen vom 23.11.2007 und 18.02.2008 ist nach Aktenlage noch nicht entschieden worden.

Im vorliegenden Eilverfahren hat der Antragsteller zunächst einen auf die Verfügung vom 23.11.2007 bezogenen Antrag gestellt. Nachdem nunmehr die Verfügung vom 18.02.2008 ergangen ist, beantragt er, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu untersagen, ihn aufgrund der Verfügung vom 18.02.2008 als Projektmanager bei Vivento, Bereich CC BP, in Bonn einzusetzen.

Der Antragsteller macht geltend, dass er als Beamter eine dauernde Trennung von Amt und Funktion nicht hinnehmen müsse. In seinem Fall bestehe nun schon seit über 3 Jahren ein rechtswidriger Zustand. Im Übrigen ließen die abstrakten Aufgabenbeschreibungen, die den kurzfristigen Arbeitseinsätzen zugrunde lägen, nicht nachvollziehbar auf das Vorliegen eines

amtsgemäßen Arbeitsplatzes schließen. Bei den Tätigkeiten, die er in der Zeit von Juli bis Oktober 2007 übertragen bekommen habe, habe es sich um Programmierer-Hilfstätigkeiten gehandelt, die keinesfalls einem A 13-Amt entsprächen.

Die AntragsgegnerIn tritt dem vorläufigen Rechtsschutzbegehren entgegen: Die jeweils befristeten Arbeitseinsätze des Antragstellers seien nicht schon deswegen rechtswidrig, weil für den Antragsteller kein Dauerarbeitsplatz verfügbar sei. Befristete Einsätze kämen dem Ziel einer amtsangemessenen Beschäftigung näher als ein gänzlich beschäftigungsloser Zustand. So könne wenigstens eine Untätigkeit vermieden werden. Die betrieblichen Einsätze des Antragstellers würden seit dem 01.07.2004 durch Vivento gesteuert.

II.

Der nach § 123 VwGO zulässige Antrag ist begründet.

Der vom Antragsteller umgestellte Antrag ist zulässig. Die Umstellung war sachdienlich (§ 91 Abs. 1 VwGO), weil nunmehr die Verfügung vom 18.02.2008 die maßgebende Grundlage für den umstrittenen Arbeitseinsatz des Antragstellers bildet. Angesichts der kurzzeitigen Befristungen der jeweiligen Verfügungen kann der Antragsteller auf andere Weise auch keinen effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) erhalten.

Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg. Der Antragsteller hat einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

1. Der Anordnungsanspruch ergibt sich aus Folgendem:

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 übertragen wird und ihm auf Dauer ein amtsgemäßer Aufgabenkreis verbleibt (sog. Grundsatz der Verknüpfung von Amt und Funktion vgl. dazu: BVerfG, Beschl. v. 03.07.1985 – 2 BvL 16/82 – BVerfGE 70, 251 <266>; BVerwG, Urteile v. 22.06.2006 – 2 C 26.05 – <juris> und v. 03.03.2005 – 2 C 11.04 – <juris>). Diese Rechtsstellung besteht nach Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG, §§ 4 Abs. 4 PostPersRG und § 123a Abs. 2 BRRG auch für Beamte, die bei einem Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost beschäftigt werden (BVerwG, Ur. v. 22.06.2006, a.a.O.).

Mit dem abstrakt-funktionellen Amt ist der einem statusrechtlichen Amt entsprechende Aufgabenkreis gemeint, der einem Inhaber dieses Statusamtes bei einer bestimmten Behörde auf Dauer durch Verfügung des Dienstherrn übertragen wird. Das konkret-funktionelle Amt bezeichnet die konkreten Aufgaben, die dem Beamten im Rahmen seines statusrechtlichen Amtes und seines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne übertragen werden, m.a.W. den Dienstposten (zur Terminologie vgl. BVerwG, Ur. v. 22.06.2006, a.a.O., Rdn. 14).

Es liegt in der Organisationsbefugnis bzw. im Ermessen des Dienstherrn, in welcher Weise er dem Anspruch des Beamten auf amtsgemäße Verwendung Rechnung trägt. Allerdings muss dem Beamten bei jeder für sich genommen sachlich begründbaren Änderung der übertragenen Funktion, also auch nach jeder Versetzung oder Umsetzung, stets – von kurzfristigen Ausnahmefällen wie z.B. Katastrophensituationen abgesehen – ein amtsangemessener Tätigkeitsbereich auf Dauer verbleiben. Dem widerspricht es, dem Beamten auf unbestimmte Zeit kein Funktionsamt zu übertragen und ihn vergleichbar einem Leiharbeiter nur mit kurzfristigen Aufträgen zu beschäftigen (BVerwG, Ur. v. 22.06.2006 – 2 C 26.06 a.a.O., Rdn. 15 und 28). Der zeitlich unbestimmte Entzug des abstrakten wie des konkreten Funktionsamtes verletzt den Grundsatz der Verknüpfung von Status und Funktion und damit das Prinzip lebenszeitiger Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter, das Leistungsprinzip und den Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation (ebda., Rdn. 19).

Diesen Grundsätzen wird die Verfügung vom 18.02.2008 offensichtlich nicht gerecht. Sie ist ermessenswidrig, weil sie den Anspruch des Antragstellers auf amtsgemäße Verwendung verkennt. Dieser Anspruch wird durch eine langjährige Trennung von Amt und Funktion verletzt (a). Diesem wesentlichen Umstand hätte die Antragsgegnerin bei der Umsetzungsverfügung Rechnung tragen müssen (b). Das ist nicht geschehen (c), obwohl keine Gründe vorlagen, ausnahmsweise davon abzusehen (d).

(a) Der Antragsteller wird seit Jahren nicht mehr amtsgemäß verwendet. Dafür fehlt es an der dauerhaften Übertragung eines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne und eines entsprechenden Dienstpostens. Mit der Versetzung zu Vivento mit Verfügung vom 13.07.2004 wurde der Antragsteller einer neuen Organisationseinheit der Deutschen Telekom AG zugewiesen. Damit wurde ihm zugleich sein vorheriger Aufgabenbereich entzogen, ohne dass eine neue dauerhafte Regelung über die Übertragung eines neuen Aufgabenbereichs getroffen wurde. Auch später ist ihm kein Aufgabenbereich auf Dauer übertragen worden. Die nunmehr im Streit befindliche „Umsetzung“ vom 18.02.2008 ist bis zum Ablauf des 24.05.2008 befristet und deshalb ebenfalls nicht geeignet, die seit Jahren bestehende Trennung von Amt und Funktion zu beseitigen. Sie verletzt daher den Anspruch des Antragstellers auf amtsgemäße Verwendung

(ebenso: Bay VGH, Beschl. v. 15.01.2007 – 15 CE 07.287 – ; OVG Hamburg, Beschl. v. 02.10.2007 – 1 Bs 221/07 – ;).

Der grundsätzliche Anspruch des Antragstellers, dauerhaft ein abstrakt und konkret funktionelles Amt zugewiesen zu bekommen, entfällt nicht etwa deshalb, weil die Zuweisung zu Vivento bestandskräftig geworden ist. Denn dem Grundsatz der Verknüpfung von Amt und Funktion ist – wie dargelegt – bei jeder sachlichen Entscheidung über die Veränderung des Aufgabenkreises (hier: durch Umsetzung) während der gesamten Dauer eines Beamtenverhältnisses Rechnung zu tragen. Zwar mag der Beamte für eine gewisse Zeit auf die Einhaltung dieses Grundsatzes verzichten können. Für das Vorliegen eines Verzichts ist hier aber nichts ersichtlich. Insbesondere bewirkt die Bestandskraft der Verfügung vom 13.07.2004 nicht einen solchen Verzicht. Die Verfügung bestimmt, dass der Einsatz des Antragstellers nunmehr durch Vivento gesteuert wird; sie enthält dagegen keine Aussage zum künftigen Arbeitseinsatz des Antragstellers. Der Verfügung lässt sich auch sonst nichts dafür entnehmen, dass im Fall des Antragstellers Amt und Funktion dauerhaft entkoppelt bleiben sollen. Aus dem Nichtangreifen der Verfügung kann daher allenfalls auf ein Einverständnis des Antragstellers mit der darin getroffenen Organisationsregelung geschlossen werden.

(b) Die Antragsgegnerin hätte vor Erlass der Verfügung vom 18.02.2008 zu prüfen gehabt, in welcher Weise der Antragsteller wieder amtsgemäß verwendet werden kann, ob also die Trennung von Amt und Funktion wieder aufgehoben und dadurch wieder ein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden kann.

Die Antragsgegnerin geht zwar zutreffend wohl davon aus, dass vorrangig anzustreben ist, dem Antragsteller dauerhaft einen Arbeitsposten zu übertragen. Sie verkennt aber die Bedeutung dieses Vorrangs bei der getroffenen Ermessensentscheidung über den befristeten Einsatz des Antragstellers. Aus dem Anspruch des Antragstellers auf amtsgemäße Verwendung folgt, dass die Deutsche Telekom AG, bevor sie – zuletzt unter dem 18.02.2008 – eine weitere befristete Umsetzung vornahm, aus Rechtsgründen zunächst hätte prüfen müssen, auf welche Weise sie dem Anspruch des Antragstellers auf einen Dauerarbeitsplatz Rechnung tragen kann. Eine solche Prüfung drängte sich hier umso mehr auf, als im Fall des Antragstellers Amt und Funktion bereits seit mehreren Jahren getrennt sind und der Deutschen Telekom AG spätestens nach dem bereits mehrfach zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.06.2006 klar sein musste, dass eine solche Trennung beamtenrechtlich unzulässig ist.

(c) Es ist weder vorgetragen noch aus den Akten ersichtlich, dass die Deutsche Telekom AG eine solche Prüfung vorgenommen hat. Die pauschale Angabe, für den Antragsteller sei kein

Dauerarbeitsplatz verfügbar, wird nicht durch die Darlegung entsprechender Bemühungen, die Trennung von Amt und Funktion aufzuheben, gestützt. Auch ist kein Konzept ersichtlich, das – zumindest perspektivisch – eine amtsgemäße Wiederverwendung der zu Vivento „versetzten“ Beamten bei der Deutschen Telekom AG ermöglicht. Dies alles spricht dagegen, dass die Antragsgegnerin anlässlich der letzten Umsetzungsverfügung im Fall des Antragstellers überhaupt ernsthaft geprüft hat, auf welche Weise dem Antragsteller ein Dauerarbeitsplatz übertragen werden kann.

(d) Es sind keine Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen könnten, die gebotene Prüfung ausnahmsweise zu unterlassen. Insbesondere kann man den Umständen nach nicht annehmen, dass es der Antragsgegnerin von vornherein tatsächlich unmöglich wäre, im Fall des Antragstellers die Trennung von Amt und Funktion – zumindest perspektivisch – wieder aufzuheben. Davon könnte man nur ausgehen, wenn die Antragsgegnerin alle gebotenen Anstrengungen unternommen hätte, den Antragsteller wieder amtsgemäß zu verwenden und sie sich dabei auch des ihr zur Verfügung stehenden spezifischen beamtenrechtlichen Instrumentariums bedient hätte. Dazu gehört z.B., dass Beamte des fernmeldetechnischen Dienstes – wie der Antragsteller – auf vereinfachtem Wege einen horizontalen Laufbahnwechsel vornehmen können, um in anderen Tätigkeitsbereichen dauerhaft eingesetzt werden zu können (vgl. § 5 Abs. 2 der Verordnung über die Laufbahn der Beamtinnen und Beamten im Geltungsbereich des Postpersonalrechtsgesetzes v. 22.06.1995, BGBl. I S. 868). Es ist nicht erkennbar, dass die Deutsche Telekom AG im Fall des Antragstellers überhaupt in diese Richtung aktiv geworden wäre. Bei dieser Sachlage muss der Antragsteller es nicht hinnehmen, dass er einem Leiharbeiter vergleichbar jeweils nur für kurze Arbeitsaufträge eingesetzt wird ohne auch nur die Perspektive auf einen ihm an sich zustehenden Dauerarbeitsplatz zu erlangen.

2. Offen bleiben kann, ob die Verfügung in formell-rechtlicher Hinsicht wegen der fehlenden Beteiligung des Betriebsrates Bedenken aufwirft. Zwar unterliegt eine befristete Umsetzung nicht der Mitbestimmung nach §§ 28 PostPersRG i.V.m. 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG (vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.10.1991 – 6 P 23.90 – <juris>). Das schließt aber wohl nicht ohne weiteres das Vorliegen einer nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zustimmungspflichtigen personellen Maßnahmen aus. Auch kann sich ein Beamter im Geltungsbereich des PostPersRG möglicherweise auf das Fehlen der Mitbestimmung nach BetrVG berufen, weil er nach § 24 Abs. 2 PostPersRG für die Anwendung des BetrVG als Arbeitnehmer gilt (zum Ganzen: vgl. VG Stuttgart, Beschl. v. 12.07.2007 – 3 K 4278/07 – (Bl. 45 ff. GA).

3. Einen Anordnungsgrund bejaht die Kammer in Fällen der Verletzung des Anspruchs auf amtsgemäße Verwendung, wenn der Verstoß offensichtlich oder dauerhaft ist (Beschl. v.

...

04.06.2007 – 6 V 2091/06 – m.w.N., bestät. durch OVG Bremen, Beschl. v. 05.06.2007 – 2 B 408/06). So liegt es hier. Die Unzulässigkeit der Trennung von Amt und Funktion ist evident und sie besteht nachhaltig.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 1 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 201, 28195 Bremen,
(Nachtbriefkasten im Eingangsbereich Ostertorstraße/Buchtstraße)

einzulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 1 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen einzureichen. Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 201, 28195 Bremen,
(Nachtbriefkasten im Eingangsbereich Ostertorstraße/Buchtstraße)

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

gez. Hölle

gez. Vosteen

gez. Steinfatt