Az. RN 1 K 07.1111

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

29 JUN 2008

Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg
Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

- Kläger -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Deutsche Telekom AG
Personal Management Telekom
Rechtsservice Dienstrecht
Gradestr. 18, 30163 Hannover

- Beklagte -

wegen

amtsangemessener Beschäftigung

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 1. Kammer, durch die Richterin am Verwaltungsgericht Pfleger als Einzelrichterin, ohne mündliche Verhandlung am **3. Juni 2008** folgendes

Urteil:

I. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ein seinem Statusamt angemessenes abstraktes sowie konkretes Funktionsamt zu übertragen und ihn darauf amtsangemessen zu beschäftigen.

II. Der Bescheid der Deutschen Telekom AG, Personal Service Telekom, vom 29.1.2007 und der Widerspruchsbescheid des Vorstands der Deutschen Telekom vom 26.6.2007 werden aufgehoben, soweit sie dieser Verpflichtung entgegenstehen.

III. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren war notwendig.

IV. Das Urteil ist in Ziffer III vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand :

Der am 22.7.1962 geborene Kläger ist technischer Fernmeldehauptsekretär (BesGr. A 8) bei der Beklagten. Mit Wirkung zum 1.8.2003 wurde er zur Personalserviceagentur (PSA; später Vivento) versetzt. Vom 5.7.2004 bis zum 30.6.2005 wurde er zur Bundesanstalt für Arbeit abgeordnet, wobei dies mit Verfügung vom 23.3.2005 wieder für die Restzeit aufgehoben wurde. Mit Schreiben vom 8.5.2006 wurde er zu „einer neuen Regelarbeitsstelle innerhalb Vivento" in Regensburg umgesetzt.

Mit Schreiben vom 22.9.2006 stellte der Kläger unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.6.2006 Antrag auf amtsangemessene Beschäftigung, Übertragung eines funktionellen Amts oder auf Rücknahme der rechtswidrigen Versetzung zu Vivento; ferner beantragte er die Beteiligung am laufenden Anbietungsverfahren für Arbeits- und Dienstposten. Mit Schreiben vom 16.11.2006 ließ der Kläger durch seine bevollmächtigten Rechtsanwälte den Antrag auf Zuteilung eines Amts im funktionellen Sinn wiederholen.

Mit Schreiben vom 28.11.2006 wurde der Kläger vom 27.12.2006 bis 31.12.2007 zur Bundesanstalt für Arbeit, Arbeitsagentur , Einsatzort , abgeordnet. Diese Abordnung wurde bis 31.12.2008 verlängert. Der Kläger ist dort als Arbeitsvermittler beschäftigt.

Mit Bescheid der Deutschen Telekom AG, Personal Service Telekom vom 29.1.2007 wurde der Antrag des Klägers zurückgewiesen. Unter Bezugnahme auf § 48 VwVfG wurde u.a. die Aufhebung des bestandskräftigen Versetzungsbescheids zu Vivento mit Wirkung zum 1.8.2003 abgelehnt. Dies entspreche pflichtgemäßem Ermessen. Der Kläger habe zudem jederzeit die Möglichkeit, sich auf offene Stellen in der Jobbörse, die auch Posten aus dem Anbietungsverfahren enthielten, zu bewerben.

Mit Schreiben vom 23.2.2007 ließ der Kläger durch seine Rechtsanwälte gegen den Bescheid Widerspruch erheben, der mit Schreiben vom 4.4.2007 begründet wurde, wobei darauf hingewiesen wurde, dass es um die Übertragung eines konkreten funktionellen Amtes mit Übertragung eines Dienstpostens gehe.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid des Vorstands der Deutschen Telekom AG vom 26.6.2007 zurückgewiesen. Weder bei Vivento noch beim Mutterkonzern sei ein

geeigneter freier amtsangemessener Arbeitsposten verfügbar. Gemäß § 6 PostPersRG könne ein Beamter aus betrieblichen Gründen vorübergehend auf einen anderen Dienstposten von geringerer Bewertung unter Belassung der Dienstbezüge verwendet werden. Die Abordnung zu einem anderen Dienstherrn sei nach § 27 Abs. 3 BBG zulässig. Im Übrigen wird auf den Widerspruchsbescheid verwiesen.

Am 25.7.2007 hat der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht Regensburg erhoben.

Zur Begründung wird im Wesentlichen folgendes vorgetragen:

Der Kläger habe insbesondere nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einen Rechtsanspruch auf Übertragung eines Amts im funktionellen Sinn. Die bloße Unterbringung des Klägers bei der Bundesanstalt für Arbeit sei eine leiharbeitnehmerähnliche Behandlung des Klägers, die der Rechtsprechung widerspreche. Der Kläger habe keine Aussicht auf Beförderung und beamtengerechte Fortentwicklung, obwohl er einen Dienstposten der BesGr. A 11 bekleide. Auch dienstliche Beurteilungen würden für ihn nicht mehr erstellt. Es herrsche dienstrechtliches Chaos. Bislang sei dem Kläger kein Funktionsamt übertragen worden, dass in der Wertigkeit dem Amt im statusrechtlichen Sinn entspreche, noch entspreche die Beschäftigung bei Vivento bzw. der Bundesanstalt für Arbeit den dienstrechtlichen Vorgaben. Der Einwand der Beklagten, über keine amtsangemessene Stelle für den Kläger zu verfügen, lasse seinen Anspruch nicht entfallen.

Der Kläger beantragt (sinngemäß):

I. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ein seinem Statusamt angemessenes abstraktes sowie konkretes Funktionsamt zu übertragen und ihn darauf amtsangemessen zu beschäftigen.

II. Der Bescheid der Deutschen Telekom AG, Personalservice Telekom, vom 29.1.2007 und der Widerspruchsbescheid des Vorstands der Deutschen Telekom vom 26.6.2007 werden aufgehoben, soweit sie dieser Verpflichtung entgegenstehen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der generelle Anspruch des Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung werde nicht in Abrede gestellt. Hierum sei die Beklagte nach wie vor bemüht. Vom Gesetzgeber sei die rasante Entwicklung im Telekommunikationsmarkt nicht vorausgesehen worden, die dazu

geführt habe, dass auch das Instrument des vorübergehend unterwertigen Einsatzes (§ 6 PostPersRG) für viele Beamte keine Beschäftigungsmöglichkeit habe sichern können. Der Kläger sei gemäß § 27 BBG zur Bundesanstalt für Arbeit abgeordnet wie eine Vielzahl von Beamtinnen und Beamten der Deutschen Telekom AG. Diese Tatsache unterstreiche den Vortrag der Beklagten hinsichtlich der Schwierigkeit, gegenüber dem beschäftigungslos gewordenen Beamten der Deutschen Telekom AG den Beschäftigungsanspruch zu erfüllen. Ein Beamter könne grundsätzlich einen Beförderungsanspruch nicht mit Erfolg gelten machen, ebenso wenig, dass für ihn ein neuer Dienstposten geschaffen werden müsse. Der Kläger nehme wohl derzeit Aufgaben des gehobenen Dienstes wahr.

Mit Schreiben vom 28.3.2008 hat der Kläger und mit Schreiben vom 17.4.2008 die Beklagte auf mündliche Verhandlung verzichtet.

Mit Beschluss vom 29.5.2008 übertrug die Kammer den Rechtsstreit auf die Berichterstatterin als Einzelrichterin.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Behördenakten und die Gerichtsakte verwiesen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

Entscheidungsgründe:

Mit Einverständnis der Beteiligten konnte das Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 101 Abs. 2 VwGO).

Die zulässige Verpflichtungsklage führt auch in der Sache zum Erfolg. Der Kläger hat einen Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung. Der Bescheid der Deutschen Telekom AG, Personalservice Telekom, vom 29.1.2007 und der Widerspruchsbescheid des Vorstands der Deutschen Telekom vom 26.6.2007 sind insofern rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Soweit der Bescheid vom 29.1.2007 noch weitere (Rechts-)Probleme behandelt (Rücknahme der Versetzung zu Vivento nach § 48 VwVfG, Anbietungsverfahren), ist dies inhaltlich nicht Gegenstand des Widerspruchs und der Klage.

Nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.6.2006 (Az. 2 C 26.05) besonders herausgestellt wird, hat ein Beamter jederzeit Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung. Zur Erfüllung dieses Anspruchs ist die befristete Zuweisung amtsangemessener Aufgaben nicht ausreichend. Der Inhaber eines

statusrechtlichen Amts kann gemäß Art. 33 Abs. 5 GG vielmehr beanspruchen, dass ihm sowohl ein abstrakt-funktionelles Amt sowie ein amtsangemessenes konkret-funktionelles Amt, dass heißt ein entsprechender Dienstposten übertragen wird. Das Amt im konkret-funktionellen Sinn bezieht sich auf die dienstlichen Aufgaben des Beamten und bezeichnet den ihm tatsächlich übertragenen Aufgabenbereich. Die für eine amtsgemäße Besoldung nach § 18 BBesG notwendige Verbindung von Amt im statusrechtlichen und im funktionellen Sinn steht einer dauernden Trennung von Amt und Funktion grundsätzlich entgegen. Der zeitlich nicht bestimmte Entzug des abstrakten wie des konkreten Funktionsamtes 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 (vgl. BVerwG, a.a.O. m.w.N.).

Demnach darf dem Beamten ein dauerhaft zugewiesener Aufgabenbereich im Sinne eines Amts im konkret-funktionellen Sinn ohne seine Zustimmung nicht entzogen werden. Dem Beamten steht zwar kein Recht auf unveränderte oder ungeschmälerte Ausübung eines bestimmten Aufgabenbereichs zu; die Entscheidung über dessen Zuweisung und gegebenenfalls Änderung obliegt vielmehr dem verwaltungsorganisatorischen Ermessen des Dienstherrn. Dabei muss jedoch gewährleistet sein, dass dem Beamten ein Funktionsamt übertragen bleibt, dass seiner Wertigkeit nach dem Amt im statusrechtlichen Sinne entspricht. Dem widerspricht es, dem Beamten auf unbestimmte Zeit kein solches Funktionsamt zu übertragen und ihn dadurch entweder in den Zustand der Beschäftigungslosigkeit zu versetzen oder vergleichbar einem Leiharbeitnehmer über einen längeren Zeitraum in anderen Dienststellen desselben oder eines anderen Dienstherrn zu beschäftigen.

So liegt der Fall hier. Mit der Versetzung zu Vivento wurde der Kläger der neuen Organisationseinheit der Deutschen Telekom AG zugewiesen. Damit wurde ihm zugleich sein vorheriger Aufgabenbereich entzogen, ohne dass in dem Bescheid jedoch eine Regelung über die Übertragung eines bestimmten neuen Daueraufgabenbereichs im Sinn eines Amts im abstrakt- und konkret-funktionellen Sinn enthalten war. Auch später ist ihm ein solcher Aufgabenbereich auf Dauer nicht zugewiesen worden, insbesondere nicht mit Schreiben vom 8.5.2006, wonach der Kläger „zu einer Regelarbeitsstelle innerhalb Vivento" in Regensburg umgesetzt wurde. Auch durch die jeweils befristeten „Abordnungen" an die Bundesagentur für Arbeit wurde dem Kläger schließlich kein Amt im abstrakt-funktionellen Sinn übertragen. Zwar wurde dem Kläger bei der Bundesagentur für Arbeit eine Arbeitsstelle, möglicherweise auch eine Art Dienstposten übertragen. Ihm fehlt jedoch nach wie vor das abstrakt-funktionelle Amt bei seiner Stammbehörde. Eine Abordnung nach § 27 BBG setzt aber den Fortbestand des abstrakt-funktionellen Amts bei einer Stammbehörde voraus. Des weiteren

ergibt sich aus den jeweiligen Befristungen der „Abordnung" zur Bundesanstalt für Arbeit unzweideutig, dass die Beschäftigung des Klägers nur vorübergehend ist. Nach dem Beklagtenvortrag ist derzeit die Übertragung eines abstrakt-funktionellen Amtes auf den Kläger durch die Beklagte nicht absehbar, so dass die Beklagte derzeit den Anspruch des Klägers auf amtsangemessene Beschäftigung nicht erfüllt hat.
Davon abgesehen kann auch nicht zweifelsfrei festgestellt werden, dass die Beschäftigung des Klägers bei der Bundesanstalt für Arbeit der Wertigkeit nach seinem Amt im statusrechtlichen Sinn entspricht. Die Tätigkeit des Klägers als Arbeitsvermittler bei der Bundesanstalt für Arbeit ist per se keiner bestimmten Besoldungsgruppe zuzuordnen, ebenso wenig dem Aufgabenbereich des mittleren oder gehobenen Dienstes. Auch die Übersichten, die die Beklagte hereingereicht hat, vermag eine definitive Erkenntnis hierüber nicht zu erbringen, auch wenn Beklagten- und Klägerseite sich darüber einig sein mögen, dass es sich der Wertigkeit nach sogar um ein Amt der Besoldungsgruppe A 11 handeln soll.
Dem Anspruch des Klägers steht nach obigen Ausführungen auch nicht § 6 PostPersRG entgegen, wonach die vorübergehende unterwertige Beschäftigung eines Beamten als befristete Ausnahme vom Grundsatz der amtsangemessenen Beschäftigung vorgesehen ist.

Dass der Kläger die Versetzungsverfügung zu Vivento im Jahr 2003 nicht mit Rechtsmitteln angegriffen hat, beinhaltet keine Zustimmung zu einem dauerhaften Verlust des Amts im abstrakt- und konkrekt-funktionellen Sinn bzw. einer nicht amtsangemessenen Beschäftigung. Selbst wenn dem Kläger bewusst war, dass es sich bei Vivento um eine sogenannte Personalserviceagentur handelt, die der Vermittlung und nicht der originären Beschäftigung von Beamten dient, lässt sich dem Nichtangreifen dieser Regelung ein solches Einverständnis nicht entnehmen. Seine Untätigkeit kann lediglich als Einverständnis mit der dort getroffenen Regelung, d.h. der veränderten Organisationszuordnung gewertet werden. Die Bestandskraft der Verfügung bedeutet aber keinen dauerhaften Verzicht des Klägers auf seinen Anspruch auf Übertragung eines amtsangemessenen Dauerarbeitsplatzes bzw. amtsangemessene Beschäftigung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren war notwendig, § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittel: Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** schriftlich zu stellen (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die **Begründung** ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** (Ludwigstraße 23, 80539 München oder Postfach 340148, 80098 München) einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn 1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Der Antragsschrift sollen jeweils 4 Abschriften beigefügt werden.

Vertretungszwang: (1) Wer die Zulassung der Berufung beantragt, muss sich dabei und im ggf. nachfolgenden Berufungsverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplom-Juristen 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 angehören, vertreten lassen.
Dieser Vertretungszwang im Berufungsverfahren gilt auch für alle übrigen Beteiligten, soweit sie einen Antrag stellen.
(2) In Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind.
(3) Absatz (2) gilt entsprechend für Bevollmächtigte, die als Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der dort genannten Organisationen stehen, handeln, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Pfleger

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 5.000,- EUR festgesetzt.

Gründe:

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittel: Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg) schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

Pfleger