



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 126.07
VG RO 1 K 07.402

Verkündet
am 18. September 2008
Schütz
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

Klägers und Revisionsbeklagten,

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

Beklagte und Revisionsklägerin,

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
12 NOV 2008

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 2008
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Groepper und Dr. Heitz,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 26. September 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe:

I

- 1 Der Kläger steht als Technischer Fernmeldeamtsrat im Dienst der Beklagten und ist der Deutschen Telekom AG zur Dienstleistung zugewiesen. Nachdem sein Arbeitsplatz wegen betrieblicher Umstrukturierungen weggefallen war, wies ihn die Telekom AG im Dezember 2003 ihrer Personalserviceagentur Vivento zu. Dort ist den Beamten kein Tätigkeitsbereich übertragen. Sie sollen bis zu einer Vermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz qualifiziert werden und vorübergehende Tätigkeiten innerhalb und außerhalb der Telekom AG wahrnehmen.
- 2 Der Kläger, der sich in den Vorjahren mehrfach erfolglos um freie Arbeitsplätze beworben hatte, weigerte sich, sich entsprechend den Aufforderungen seines

Vorgesetzten vom 24. Oktober und 3. November 2006 auf vier ausgeschriebene Stellen im Bereich der Telekom AG zu bewerben. Mit rechtskräftigem Urteil vom 11. Januar 2007 verpflichtete das Verwaltungsgericht die Beklagte, dem Kläger dauerhaft eine seinem statusrechtlichen Amt entsprechende Beschäftigung zu übertragen. Mit Schreiben vom 16. Januar 2007 sprach ihm die Telekom AG wegen seiner Weigerung, den Bewerbungsaufforderungen Folge zu leisten, eine Missbilligung aus. Dem Kläger wurde vorgeworfen, er habe vorsätzlich gegen seine Pflicht verstoßen, bei der Vermittlung eines zumutbaren dauerhaften Arbeitsplatzes mitzuwirken. Bei erneuten Weigerungen müsse er mit disziplinarischen Schritten rechnen. Die Missbilligung wurde zur Personalakte genommen.

- 3 Auf die nach erfolglosem Widerspruch erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht die Beklagte verurteilt, die Missbilligung vom 16. Januar 2007 aufzuheben und die Unterlagen hierüber aus der Personalakte zu entfernen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Der Kläger habe seine Dienstpflichten nicht verletzt, weil er den Bewerbungsaufforderungen nicht habe Folge leisten müssen. Eine Bewerbungspflicht ergebe sich nicht aus der beamtenrechtlichen Pflicht zum vollen beruflichen Einsatz. Denn die Mitwirkungspflichten, die in der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 22. April 2005 für die Vivento zugewiesenen Beamten bei der Suche nach einem dauerhaften Arbeitsplatz vorgesehen seien, verstießen gegen den hergebrachten Grundsatz der amtsangemessenen Beschäftigung. Dieser vermittele Beamten einen Anspruch auf dauerhafte Übertragung eines Tätigkeitsbereichs, dessen Wertigkeit ihrem Amt im statusrechtlichen Sinne entspreche. Dies gelte auch für diejenigen Bundesbeamten, die den Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost zugewiesen seien. Die Erfüllung des Beschäftigungsanspruchs dürfe nicht vom ungewissen Erfolg einer Bewerbung abhängig gemacht werden. Eine Bewerbungspflicht des Klägers könne auch nicht auf die beamtenrechtliche Pflicht gestützt werden, Anordnungen der Vorgesetzten auszuführen. Diese Pflicht gelte für die Dienstausübung, nicht aber für Maßnahmen des Dienstherrn in den persönlichen Angelegenheiten der Beamten.

4 Hiergegen richtet sich die Sprungrevision der Beklagten. Sie beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 26. September 2007 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

5 Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

- 6 1. Die Sprungrevision der Beklagten ist zulässig, insbesondere nicht gemäß § 69 des Bundesdisziplinargesetzes - BDG - vom 9. Juli 2001 (BGBl I S. 1510) ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift gelten für die Zulassung und Einlegung der Revision die §§ 132, 133, 137 bis 139 VwGO. Da § 69 BDG nicht auf die Vorschrift des § 134 VwGO über die Sprungrevision verweist, ist dieses Rechtsmittel in denjenigen Klageverfahren ausgeschlossen, die gemäß § 52 Abs. 1 und 2 BDG den besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes unterliegen. Hierzu gehören Klagen gegen Missbilligungen nicht, weil missbilligende Äußerungen aller Art keine Disziplinarmaßnahmen sind und dementsprechend nicht durch Disziplinarverfügung ausgesprochen werden (§ 6 Satz 2, § 33 Abs. 1 BDG). Der Gesetzgeber hat ihnen ungeachtet des Grundes, aus dem sie ausgesprochen werden, keinen disziplinarischen Gehalt zuerkannt. Dies gilt auch dann, wenn ihnen der Vorwurf einer schuldhaften Dienstpflichtverletzung im Sinne von § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG zugrunde liegt (vgl. Weiß, in: GKÖD, Bd. II Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, Stand September 2008, Teil 4 BDG, M § 6 Rn. 32, 33; Gansen, Kommentar, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, Stand September 2008, Bd. 1, § 6 BDG Rn. 8).
- 7 2. Die Sprungrevision der Beklagten ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend entschieden, dass der Kläger durch seine Weigerung, den Bewerbungsaufforderungen Folge zu leisten, keine Dienstpflichten verletzt hat. Die schriftliche Missbilligung vom 16. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. März 2007 verletzt ihn in seinen Rechten; die Unter-

lagen hierüber sind gemäß § 90e Abs. 1 Nr. 1 BBG aus der Personalakte zu entfernen und zu vernichten.

- 8 a) Aus der allgemeinen Pflicht zum vollen beruflichen Einsatz gemäß § 54 Satz 1 BBG ergibt sich keine Bewerbungspflicht des Klägers. Die Regelungen in Nummer 5 Abs. 2 Satz 1 und 2 der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 22. April 2005, wonach sich die Vivento zugewiesenen Beamten aktiv an der Vermittlung auf einen Dauerarbeitsplatz beteiligen und Bewerbungen abgeben, binden jedenfalls diejenigen Beamten nicht, die wie der Kläger ihren Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung geltend gemacht haben. Nach diesem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG können Beamte, die Inhaber eines Amtes im statusrechtlichen Sinne sind, vom Dienstherrn verlangen, dass ihnen Funktionsämter, nämlich ein abstrakt-funktionelles und ein konkret-funktionelles Amt übertragen werden, deren Wertigkeit ihrem Amt im statusrechtlichen Sinne entspricht (Urteil vom 22. Juni 2006 - BVerwG 2 C 26.05 - BVerwGE 126, 182 <183 f.> = Buchholz 11 Art. 143b GG Nr. 3 und vom 18. September 2008 - BVerwG 2 C 8.07 - zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung BVerwGE vorgesehen).
- 9 Das Amt im abstrakt-funktionellen Sinne umfasst den Kreis der bei einer Behörde dauerhaft eingerichteten Dienstposten, die einem Amt im statusrechtlichen Sinn zugeordnet sind. Es wird dem Beamten durch gesonderte Verfügung übertragen. Dadurch wird er in die Behörde eingegliedert und erwirbt den Anspruch auf Übertragung eines amtsangemessenen Dienstpostens, d.h. eines Amtes im konkret-funktionellen Sinn. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung dieser Ämterstellung durch Art. 33 Abs. 5 GG soll die dem Berufsbeamtentum obliegende Aufgabe erleichtern, eine stabile, gesetzestreue Verwaltung sicherzustellen und auf diese Weise als ausgleichender Faktor im politischen Kräftefeld zu wirken (Urteile vom 23. September 2004 - BVerwG 2 C 27.03 - BVerwGE 122, 53 <55 f.> = Buchholz 239.1 § 36 BeamtVG Nr. 2; vom 22. Juni 2006 a.a.O., und vom 18. September 2008 - BVerwG 2 C 8.07 -).
- 10 Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG gelten uneingeschränkt auch für diejenigen Beamten, die einem

Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost zur Dienstleistung zugewiesen sind. Gemäß Art. 143b Abs. 3 Satz 1 und 2 GG müssen diese Unternehmen bei Ausübung der Dienstherrenbefugnisse die Rechtsstellung der Beamten, d.h. die sich aus ihrem Status ergebenden Rechte, wahren (Urteile vom 20. August 1996 - BVerwG 1 D 80.95 - BVerwGE 103, 375 <377> = Buchholz 232 § 54 Satz 3 BBG Nr. 7 und vom 22. Juni 2006 a.a.O. S. 185 f.).

- 11 Wie der Senat bereits in dem zu Vivento ergangenen Urteil vom 22. Juni 2006, a.a.O., dargelegt hat, verstößt es gegen Art. 33 Abs. 5 GG, Beamten die bisherigen Funktionsämter zu entziehen, ohne ihnen eine andere, ihrem Status entsprechende Ämterstellung zu übertragen. Daher dürfen Beamte keiner Behörde zugewiesen werden, deren Zweck sich darin erschöpft, sie auf unbestimmte Zeit für Qualifizierungsmaßnahmen und vorübergehende Einsätze heranzuziehen. Bei einer solchen Behörde können die Ansprüche auf amtsangemessene Beschäftigung nicht erfüllt werden, weil sie nicht über die hierfür erforderlichen Funktionsämter verfügt. Vorübergehende Tätigkeiten der Beamten bei anderen Behörden stellen keine amtsangemessenen Beschäftigungen dar, weil ihnen dort kein Amt im abstrakt-funktionellen Sinn übertragen wird. Sie werden nicht dauerhaft in diese Behörde eingegliedert, sondern fallen nach Ende ihrer Tätigkeit in den Zustand des Wartens und Bereithaltens bei ihrer Stammbehörde zurück.
- 12 Der Bundesgesetzgeber hat den sich aus Art. 33 Abs. 5 GG ergebenden Anforderungen Rechnung getragen. Das Postpersonalrechtsgesetz - PostPersRG - vom 14. September 1994 (BGBl I S. 2325 <2353 ff.>) in der Fassung der Änderungsgesetze vom 9. November 2004 (BGBl I S. 2774) und vom 14. September 2005 (BGBl I S. 2746 <2755>) enthält keine Regelung, die es gestattet, Beamte, deren Tätigkeitsbereich durch Rationalisierungs- oder Umstrukturierungsmaßnahmen weggefallen ist, auf unbestimmte Zeit nicht mehr amtsangemessen zu beschäftigen. Vielmehr findet gemäß § 8 dieses Gesetzes § 18 BBesG mit der Maßgabe Anwendung, dass gleichwertige Tätigkeiten bei der Aktiengesellschaft als amtsgemäße Funktionen gelten. Diese Regelung stellt klar, dass auch im Bereich der Postnachfolgeunternehmen der Grundsatz der funktionsgerechten Ämterbewertung gilt, dessen Anwendung für

die Erfüllung der Ansprüche auf amtsangemessene Beschäftigung erforderlich ist (Urteil vom 22. Juni 2006 a.a.O. S. 187). Demnach umfasst der Anspruch die auf Dauer angelegte Übertragung einer gleichwertigen Tätigkeit im Sinne von § 8 PostPersRG bei einer Organisationseinheit der Telekom AG oder - unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG - bei einem Tochter- oder Enkelunternehmen oder einer Beteiligungsgesellschaft. Die Gleichwertigkeit der einem Beamten übertragenen Tätigkeit bei einem Postnachfolgeunternehmen ist aufgrund eines Funktionsvergleichs mit den Tätigkeitsbereichen bei der Deutschen Bundespost zu beurteilen. Nur eine nach diesem Maßstab gleichwertige Tätigkeit ist eine amtsangemessene Beschäftigung im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG (Urteil vom 3. März 2005 - BVerwG 2 C 11.04 - BVerwGE 123, 107 <113> = Buchholz 240 § 18 BBesG Nr. 28 zur inhaltsgleichen Regelung des Art. 1 § 12 Abs. 2 ENeuOG für Bahnbeamte).

- 13 Art. 33 Abs. 5 GG verpflichtet die Telekom AG, den Anspruch eines Vivento zugewiesenen Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung zeitnah zu erfüllen, wenn er ihn geltend gemacht hat. Die Telekom AG darf dem Beamten weder entgegenhalten, er habe die Zuweisung nicht mit Rechtsmitteln angefochten, noch darf sie ihn auf den Verwaltungsrechtsweg verweisen und zuwarten, bis der Anspruch rechtskräftig festgestellt ist. Vielmehr muss sie den Beamten nach dem gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG anwendbaren § 26 Abs. 1 Satz 1 BBG von Vivento „wegversetzen“ und unter Berücksichtigung seiner privaten Belange zu einer Organisationseinheit „hinversetzen“, bei der er beschäftigt werden soll. Das dienstliche Bedürfnis für eine solche Versetzung ist gegeben, wenn sichergestellt ist, dass dem Beamten in dieser Organisationseinheit ein amtsangemessener Tätigkeitsbereich übertragen wird. Der Beschäftigungsanspruch kann auch durch eine Zuweisung gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG erfüllt werden, wenn die strengen Voraussetzungen dieser Regelungen erfüllt sind.
- 14 Die Telekom AG verletzt Art. 33 Abs. 5 GG, wenn sie Beamte, die amtsangemessen beschäftigt werden wollen, auffordert, sich an Bewerbungsverfahren für die Besetzung freier Stellen zu beteiligen. Das Verwaltungsgericht hat hierzu festgestellt, der Kläger könne bei Bewerbungen lediglich darauf hoffen, dass

die ausschreibende Organisationseinheit zu seinen Gunsten entscheidet. Demnach ist mit diesen Bewerbungen lediglich die ungewisse Möglichkeit verbunden, einen dauerhaften Arbeitsplatz zu erhalten. Die Beamten werden durch Bewerbungsaufforderungen auf ein Auswahlverfahren mit verschiedenen um die Stelle konkurrierenden Bewerbern verwiesen, an dessen Ende eine Auswahlentscheidung zu Gunsten eines Bewerbers steht. Die ausgeschriebene Stelle wird mit dem erfolgreichen Bewerber besetzt; erfolglose Bewerber ohne Funktionsämter bleiben nach wie vor ohne amtsangemessene Beschäftigung.

- 15 Aus dem Urteil des Disziplinarsenats des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. September 2004 - BVerwG 1 D 20.03 - (Buchholz 232 § 73 BBG Nr. 28) ergibt sich nichts anderes. Danach umfasst der Begriff des Dienstes im Sinne von § 73 BBG und § 9 BBesG alle dem Beamten im Rahmen seines Dienstverhältnisses obliegenden Leistungen wie etwa Heimbereitschaften mit häuslicher Anwesenheitspflicht oder die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen. Dies gilt für Beamte wie den Kläger, denen ein amtsangemessener Tätigkeitsbereich auf unbestimmte Zeit vorenthalten wird, jedoch nur, solange sie die Bedingungen akzeptieren, die der Dienstherr für den Zustand der Beschäftigungslosigkeit aufgestellt hat. Sobald ein Beamter seinen Beschäftigungsanspruch geltend macht, trifft den Dienstherrn eine Bringschuld, deren Erfüllung er nicht unter Verweis auf die Regelungen für Beamte ohne amtsangemessene Beschäftigung hinauschieben darf.
- 16 b) Eine Dienstpflicht des Klägers, den Bewerbungsaufforderungen trotz ihrer Rechtswidrigkeit Folge zu leisten, ergibt sich auch nicht aus der Befolgungspflicht gemäß § 55 Satz 2 BBG. Danach ist der Beamte verpflichtet, die von seinen Vorgesetzten erlassenen Anordnungen auszuführen. Die Befolgungspflicht ist das Korrelat der Weisungsbefugnis des Vorgesetzten in dienstlichen Angelegenheiten. Weisungsbefugnis und Befolgungspflicht, die zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehören, gewährleisten im Zusammenspiel die Funktionsfähigkeit der Verwaltung, deren Tätigkeit von der Regierung parlamentarisch zu verantworten ist. Aus dem Zweck der Weisungsbefugnis folgt, dass grundsätzlich auch rechtswidrige Anordnungen die Befolgungspflicht auslösen, sofern sie einen Bezug zur Dienstausübung des Beam-

ten aufweisen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 7. November 1994 - 2 BvR 1117/94 u.a. - NVwZ 1995, 680 f.; BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2000 - BVerwG 1 D 34.98 - Buchholz 232 § 54 Satz 3 BBG Nr. 24 S. 30).

- 17 Die Weisungsbefugnis ist das Instrument, um die Dienstleistungspflicht der Beamten zu konkretisieren und zu steuern. Sie umfasst Anordnungen, die dem Beamten die Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben inhaltlich vorgeben, die Modalitäten und die äußeren Bedingungen der Dienstausübung regeln und ihn zu sonstigen Leistungen verpflichten, die er im Rahmen seines Dienstverhältnisses zu erbringen hat. Dagegen fehlt der dienstliche Bezug bei Anordnungen, die dem Beamten aufgeben, seine persönlichen Angelegenheiten im Sinne des Dienstherrn zu regeln, etwa eigene Ansprüche geltend oder nicht geltend zu machen, Anträge zu stellen oder zurückzunehmen. Solche Anordnungen muss der Beamte nicht befolgen, weil sie außerhalb des Anwendungsbereichs der Weisungsbefugnis liegen (Beschluss vom 20. Oktober 1967 - BVerwG 1 WDB 7.67 - BVerwGE 33, 108 <110> und Urteil vom 2. März 2006 - BVerwG 2 C 3.05 - BVerwGE 125, 85 <87 ff.> - Buchholz 237.8 § 84 RhPLBG Nr. 1; vgl. Lemhöfer, in: Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer, Kommentar, BBG/BeamtenVG, Stand Oktober 2008, Bd. 1, § 55 Rn. 11).
- 18 Danach waren die an den Kläger gerichteten Bewerbungsaufforderungen von der Weisungsbefugnis nicht gedeckt, weil sie keinen dienstlichen Bezug aufwiesen. Da der Kläger seinen Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung geltend gemacht hatte, gehörten Bewerbungen auf freie Stellen nach Maßgabe der für Vivento geltenden Bedingungen nicht mehr zu den Leistungen, die er im Rahmen seines Dienstverhältnisses zu erfüllen hatte. Die Telekom AG musste den Anspruch des Klägers durch „Wegversetzung“ von Vivento und Übertragung eines amtsangemessenen Tätigkeitsbereichs erfüllen, anstatt ihm weiterhin Pflichten aufzuerlegen, die sich aus der Zugehörigkeit zu Vivento ergeben. Demzufolge konnte der Kläger eigenverantwortlich entscheiden, ob er sich auf die freien Stellen bewerben wollte.
- 19 Besteht keine Befolgungspflicht des Klägers gemäß § 55 Satz 2 BBG, so kann sie auch nicht auf § 56 Abs. 2 Satz 3 BBG gestützt werden. Danach muss der

Beamte eine Anordnung, die von dem Vorgesetzten trotz unverzüglich geäußelter Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit aufrechterhalten und vom nächsthöheren Vorgesetzten bestätigt worden ist, unter Freistellung von der eigenen Verantwortung ausführen, sofern nicht das ihm aufgetragene Verhalten erkennbar strafbar oder ordnungswidrig ist oder die Würde des Menschen verletzt. Diese Regelung statuiert keine inhaltlich eigenständige Befolgungspflicht, sondern knüpft an § 55 Satz 2 BBG an. Sie stellt klar, dass die Befolgungspflicht, die durch eine konkrete dienstliche Anordnung ausgelöst, aber durch die unverzügliche Remonstration des Beamten gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 BBG vorläufig ausgesetzt worden ist, wieder auflebt, wenn die Remonstration erfolglos geblieben ist. Die Durchführung eines Remonstrationsverfahrens gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 bis 4 BBG hat nur Sinn in Bezug auf dienstliche Anordnungen, die der Beamte gemäß § 55 Satz 2 BBG befolgen muss.

20 Die Kostenentscheidung folgt § 154 Abs. 2 VwGO.

Herbert

Groepper

Dr. Heitz

Thomsen

RiBVerwG Dr. Burmeister
ist wegen Urlaubs verhindert
zu unterschreiben.
Herbert