

Ausfertigung



SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES
VERWALTUNGSGERICHT



Eingang am:

06. OKT. 2008

dpp Rechtsanwälte
Drewing, Priess u. Partner

proT-in
Bundestvostand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundestvostand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
01 DEC 2008

Ausgefertigt

Schleswig, den 02. OKT. 2008

Pauls

Juristangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Schlesw.-Holst. Verwaltungsgerichtes

Az.: 12 A 81/08

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

Kläger,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Drewing und andere,
Kirchhofallee 25, 24103 Kiel, - 07/01217/E/N -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch die Deutsche Telekom AG Personalmanagement Telekom,
Rechtsservice Dienstrecht,
Gradestraße 18, 30163 Hannover

Beklagte,

Streitgegenstand: amtsangemessene Beschäftigung und Rücknahme

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 12. Kammer - ohne mündliche Verhandlung am 30. September 2008 durch den Richter am Verwaltungsgericht Weiß-Ludwig als Einzelrichter für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 11.05.2007 verpflichtet,

1. dem Kläger ein seinem statusrechtlichen Amt entsprechendes abstrakt-funktionelles Amt und ein seinem statusrechtlichen Amt entsprechendes konkret-funktionelles Amt zu übertragen und
2. über den Antrag des Klägers auf Rücknahme des Bescheides vom 8.1.2003 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beklagte zu $\frac{3}{4}$ und der Kläger zu $\frac{1}{4}$.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Kostenschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der zu vollstreckenden Kosten abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Der Kläger ist als Postamtsrat im nichttechnischen Dienst Lebenszeitbeamter im gehobenen Dienst der Beklagten (BesGr. A 12) und der Deutschen Telekom AG zur Dienstleistung zugewiesen. Mit Bescheid vom 8.01.2003 wurde er zu Vivento „versetzt“.

Mit Schreiben vom 23.03.2007 beantragte der Kläger unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur amtsangemessenen Beschäftigung von Beamten bei Vivento die Übertragung eines dauerhaften amtsangemessenen Dienstpostens und die Aufhebung seiner Versetzung zu Vivento.

Entscheid vom 11.05.2007 wurde der Antrag mit der Begründung abgelehnt, aus der Entsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Versetzung zu Vivento arbeitswidrig gewesen sei, ergebe sich nicht der Anspruch auf Rücknahme des Versetzungsbescheides. Der Kläger habe nur einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf Rücknahme. Gegen die begehrte Rücknahme spreche dabei insbesondere, dass die Deutsche Telekom AG organisatorisch und wirtschaftlich nicht in der Lage sei, sämtliche Versetzungen zurückzunehmen. Es liege auch kein Fall einer Ermessensreduzierung auf Null vor, sodass jede andere Entscheidung als eine Aufhebung offenkundig falsch wäre.

Der Kläger legte mit Schreiben seines jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 13.06.2007 dagegen Widerspruch ein.

Mit Schreiben vom 25.01.2008 forderte der Kläger die Beklagte erfolglos auf, binnen eines Monats über seinen Widerspruch zu entscheiden.

Der Kläger hat am 14.03.2008 Klage erhoben, zu deren Begründung er vorträgt, er besitze sowohl einen Anspruch auf Übertragung eines amtsangemessenen Dienstpostens als auch einen Anspruch auf Rücknahme der ursprünglichen Versetzung zu Vivento.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 11.05.2007 zu verpflichten, ihn von der Organisationseinheit Vivento dauerhaft in ein anderes angemessenes Amt der Besoldungsstufe 12 zu versetzen;
2. die Beklagte zu verpflichten, die Versetzung zur Organisationseinheit Vivento gemäß Bescheid vom 8.01.2003 zurückzunehmen;
3. die Zuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt die Beklagte über den Inhalt des Ausgangsbescheides vor, von einer willkürlichen Nichtbeschäftigung des Klägers könne nicht die Rede sein. Die Versuche den Kläger auf einem Dauerarbeitsplatz unterzubringen, hätten nicht zum Erfolg geführt, da er es unterlassen habe, sich auf angebotene Posten zu bewerben. Die Deutsche

Telekom AG müsse jede Möglichkeit zur Sach- und Personalkosteneinsparung nutzen, um am Markt konkurrenzfähig bleiben zu können. Eine Personalkosteneinsparung sei bei Lebenszeitbeamten ohnehin nicht möglich, da aufgrund ihres Statusamtes der Alimentationsanspruch uneingeschränkt bestehe. Einsparungen seien daher vor allem im Sachkostenbereich zu realisieren, u.a. durch den Wegfall von eingerichteten Arbeitsplätzen, die betrieblich nicht mehr notwendig seien. Sie sei nach wie vor bemüht, allen Beamten einen amtsangemessenen Arbeitsplatz bereitzustellen, was sich jedoch als immer schwieriger herausstelle. Im Übrigen könne der Kläger nicht beanspruchen, dass ihm ein neuer Posten eingerichtet werde. Dies liege ausschließlich in der Organisationshoheit des Dienstherrn.

Die Beteiligten haben übereinstimmend ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Die Kammer hat den Rechtsstreit dem Einzelrichter gemäß § 6 Abs. 1 VwGO zur Entscheidung übertragen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist als Untätigkeitsklage gem. § 75 VwGO zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Der Bescheid vom 11.05.2007 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat einen Anspruch auf Übertragung eines seinem statusrechtlichen Amt entsprechenden abstrakt- und konkret-funktionellen Amtes.

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, d.h. ein entsprechender Dienstposten, übertragen werden. 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. Das abstrakt-funktionelle Amt knüpft ebenfalls an die Beschäftigung des Beamten an, jedoch im abstrakt verstandenen Sinne. Gemeint ist der einem statusrechtlichen Amt entsprechende Aufgabenkreis, der einem Inhaber dieses Statusamtes bei einer Behörde auf Dauer zugewiesen ist. Die für die amtsgemäße Besol-

dung gemäß § 18 BBesG notwendige Zusammenschau von Amt im statusrechtlichen und im funktionellen Sinne steht einer dauernden Trennung von Amt und Funktion grundsätzlich entgegen. Bei jeder sachlich begründbaren Änderung der dem Beamten übertragenen Funktionsämter muss ihm stets ein amtsangemessener Tätigkeitsbereich verbleiben. Ohne seine Zustimmung darf dem Beamten diese Beschäftigung weder entzogen, noch darf er auf Dauer unterwertig beschäftigt werden. Insbesondere darf er nicht aus dem Dienst gedrängt und nicht dadurch, dass ihm Pseudobeschäftigungen zugewiesen werden, zur Untätigkeit in perspektivlosem Zustand genötigt werden. Das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis des Art. 33 GG setzt voraus, dass der Beamte zur Dienstleistung herangezogen und ihm ein funktionelles Amt übertragen wird, das den Einsatz seiner Arbeitskraft überhaupt erfordert. Dem widerspricht es, 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. 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. Diese Grundsätze gelten auch für Beamte im Bereich der Postnachfolgeunternehmen, da der Schutz des Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG, nach welchem die bei der Deutschen Bundespost tätigen Bundesbeamten unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn bei den privaten Unternehmen beschäftigt werden, nicht nur für Veränderungen des Statusamtes gilt, sondern sich auch auf die Funktionsämter erstreckt. Die gemäß Art. 33 Abs. 5 GG anerkannten Strukturprinzipien des Beamtenrechts finden auch bei der Weiterbeschäftigung der Beamten der Deutschen Bundespost bei deren privaten Nachfolgeunternehmen grundsätzlich uneingeschränkte Anwendung (BVerwG, Urteil vom 22.6.2006 – 2 C 1/06 – NVwZ 2006, 1291).

Dem verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch des Klägers auf Übertragung eines abstrakt-funktionellen und eines konkret-funktionellen Amtes kann die Beklagte nicht mit Erfolg entgegenhalten, dies sei aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen bei der Deutschen Telekom AG nicht möglich. Abgesehen davon, dass die Beklagte gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden und daher verpflichtet ist, den aus Art. 33 Abs. 5 GG folgenden Verpflichtungen nachzukommen, kann es auf organisatorische oder wirtschaftliche Überlegungen der Deutschen Telekom AG bereits deshalb nicht ankommen, da sich der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte und nicht gegen die Deutsche Telekom AG richtet. Nach § 2 Abs. 3 PostPersRG stehen die bei den Aktiengesellschaft-

ten beschäftigten Beamten im Dienst des Bundes; sie sind unmittelbare Bundesbeamte. Ihre gegenüber dem Dienstherrn gegebenen Ansprüche richten sich gegen den Bund.

Dass es nicht gelungen sei, den Kläger auf einem Dauerarbeitsplatz unterzubringen, weil dieser es unterlassen habe, sich auf angebotene Posten zu bewerben, führt zu keiner anderen Beurteilung. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 18.09.2008 ausdrücklich klargestellt, dass die bei Vivento beschäftigten Lebenszeitbeamten des Bundes einer Aufforderung, sich auf freie Stellen zu bewerben, nicht nachzukommen brauchen (- 2 C 126.07 -).

Soweit der Kläger mit dem Antrag zu 2. begehrt, die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 8.1.2003 zurückzunehmen, ist die Klage unbegründet.

Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder zum Teil mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Die Tatbestandsvoraussetzung für die Rücknahme ist hier gegeben, da nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 22.6.2006 – 2 C 1/06 – aaO) eine „Versetzung“ zu Vivento rechtswidrig ist. § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG räumt der Behörde bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung ein Ermessen ein. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten zur Rücknahme des Bescheides vom 8.1.2003, da hier kein Fall der Ermessensreduzierung auf Null besteht, in welchem allein die Rücknahme des Bescheides ermessensfehlerfrei und rechtmäßig wäre.

Bei der Ausübung des Rücknahmeermessens ist in Rechnung zu stellen, dass dem Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit prinzipiell kein größeres Gewicht zukommt als dem Grundsatz der Rechtssicherheit, sofern dem anzuwendenden Recht nicht ausnahmsweise eine andere Wertung zu entnehmen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht mit Blick auf das Gebot der materiellen Gerechtigkeit ausnahmsweise dann ein Anspruch auf Rücknahme eines bestandskräftigen Verwaltungsakts, wenn dessen Aufrechterhaltung "schlechthin unerträglich" ist, was von den Umständen des Einzelfalles und einer Gewichtung der einschlägigen Gesichtspunkte abhängt. Allein die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts begründet keinen Anspruch auf Rücknahme, da der Rechtsverstoß lediglich die Voraussetzung einer Ermessensentscheidung der Behörde ist. Das Festhalten an dem Verwaltungsakt ist insbesondere dann "schlechthin unerträglich", wenn die Behörde durch unterschiedliche Ausübung der Rücknahmebefugnis in gleichen oder ähnlich gelagerten Fällen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt oder wenn Umstände gegeben sind, die die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als einen Verstoß gegen die guten Sitten oder Treu und

Glauben erscheinen lassen. Die offensichtliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, dessen Rücknahme begehrt wird, kann ebenfalls die Annahme rechtfertigen, seine Aufrechterhaltung sei schlechthin unerträglich. Ferner kann in dem einschlägigen Fachrecht eine bestimmte Richtung der zu treffenden Entscheidung in der Weise vorgegeben sein, dass das Ermessen im Regelfall nur durch die Entscheidung für die Rücknahme des Verwaltungsakts rechtmäßig ausgeübt werden kann, so dass sich das Ermessen in diesem Sinne als intendiert erweist (BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 6 C 32/06 – juris).

Für eine Verletzung von Treu und Glauben oder des Gleichheitsgrundsatzes bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte. Eine offensichtliche Rechtswidrigkeit im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der „Versetzung“ zu Viento ist ebenfalls nicht gegeben. Eine offensichtliche Rechtswidrigkeit in diesem Sinne ist anzunehmen, wenn an dem Verstoß der streitigen Maßnahme gegen formelles oder materielles Recht vernünftigerweise kein Zweifel besteht und sich deshalb die Rechtswidrigkeit aufdrängt. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob sich der Verwaltungsakt als offensichtlich rechtswidrig erweist, ist in der Regel - und so auch hier - der Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts. Die die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts möglicherweise gebietende Offensichtlichkeit fehlt, wenn die Evidenz des Rechtsfehlers erst später ersichtlich wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 6 C 32/06 – aaO). Im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 8.1.2003 war in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung umstritten, ob eine „Versetzung“ zu Viento rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Die erforderliche allgemeine Klärung ist insoweit erst durch die genannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.6.2006 erfolgt, so dass der Bescheid im Zeitpunkt seines Erlasses nicht offensichtlich rechtswidrig im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts war. Es liegen auch im Übrigen keine Gesichtspunkte vor, die ein Aufrechterhalten des Bescheides vom 8.1.2003 „schlechthin unerträglich“ machen würden, so dass die Voraussetzungen für eine Ermessensreduzierung auf Null nicht gegeben sind.

In dem Verpflichtungsantrag zu 2. ist als Minus ein Antrag auf Verpflichtung der Beklagten zur erneuten Entscheidung über den Antrag auf Rücknahme des Bescheides vom 8.1.2003 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts enthalten. Insoweit ist die Klage auch begründet, da die Beklagte das ihr in § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG eingeräumte Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat und der Bescheid vom 11.5.2007 deshalb rechtswidrig ist (§ 114 Satz 1 VwGO). In der Ermessensausübung, ob ein rechtswidriger Verwaltungsakt zurückgenommen werden soll, ist der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit abzuwägen mit

öffentlichen Interessen, wie z.B. dem Grundsatz der Rechtssicherheit. Die Beklagte hat in ihrer Ermessensausübung maßgeblich auf organisatorische und wirtschaftliche Schwierigkeiten der Deutschen Telekom AG, insbesondere auf deren Wettbewerbssituation, abgestellt. Dies ist fehlerhaft, da es sich bei den genannten Gesichtspunkten nicht um öffentliche Interessen handelt, sondern um Interessen eines privaten Unternehmens. Auf die Interessen der Deutschen Telekom AG abzustellen würde verkennen, dass diese lediglich als Vertreterin der Beklagten auftritt (§ 2 Abs. 3 Satz 4 PostPersRG), die ihre eigenen wirtschaftlichen und organisatorischen Interessen nicht an die Stelle der Interessen der Vertretenen bzw. an die Stelle öffentlicher Interessen stellen kann (vgl. zu der Frage, dass wirtschaftliche Interessen eines Postnachfolgeunternehmens keine fiskalischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland sind, Beschlüsse des erkennenden Gerichts vom 3.9.2001 – 16 B 50/01 – und 16.4.2002 – 16 B 28/02 -). Die Beklagte war daher zur erneuten Entscheidung über den Antrag auf Rücknahme des Bescheides vom 8.1.2003 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO i. V. mit §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung statthaft, wenn diese von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird. Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim

**Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht
Brockdorff-Rantau-Straße 13
24837 Schleswig**

zu beantragen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem

**Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht
Brockdorff-Rantau-Straße 13
24837 Schleswig**

einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfungsverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO (BGBl. 2007 Teil I, S. 2855) bezeichneten Personen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO (BGBl. 2007 Teil I, S. 2855) bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO bzw. § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Richter dürfen nicht als Bevollmächtigte vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören. Ehrenamtliche Richter dürfen, außer in den Fällen des § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 VwGO, nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Weiß-Ludwig