

M 21 V 09.269



proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
email bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
11 5 JUL 2009

Bayerisches Verwaltungsgericht München

In der Vollstreckungssache

bevollmächtigt:

- Antragsteller -

gegen

Bundesrepublik Deutschland

vertreten durch:

Deutsche Telekom AG

Competence Center Personalmanagement 223

Gradestr. 18, 30163 Hannover

- Antragsgegnerin -

wegen

amtsangemessener Beschäftigung (Vollstreckung)

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht München, 21. Kammer,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Köhler,
den Richter am Verwaltungsgericht Kössing,
den Richter am Verwaltungsgericht Stadelmayr

ohne mündliche Verhandlung

am 1. Juli 2009

folgenden

Beschluss:

- I. Dem Vorstand der Deutschen Telekom AG wird ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000,00 € für den Fall angedroht, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller nicht innerhalb eines Monats ab Zustellung dieses Beschlusses einen amtsangemessenen Dienstposten anbietet.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

- II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten haben aufgrund Beschlusses des Verwaltungsgerichts München nach § 106 Satz 2 VwGO vom 29. Februar 2008 im Verfahren M 5 K 07.4237 einen gerichtlichen Vergleich geschlossen, durch dessen Nr. 1 sich die Antragsgegnerin verpflichtet hat, die Beschäftigung des Klägers auf einem amtsangemessenen Dienstposten bis spätestens 31. Dezember 2008 zu realisieren.

Der Antragsteller beantragte am 23. Januar 2009 durch seinen Bevollmächtigten bei dem Verwaltungsgericht München unter Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung (sinngemäß).

der Antragsgegnerin für den Fall, dass diese innerhalb einer von dem Gericht zu bestimmenden Frist dem Antragsteller nicht schriftlich verschiedene amtsangemessene (A11) Dienstposten bei der Deutschen Telekom AG oder amtsentsprechende (A11) offene Dienstposten bei Tochtergesellschaften der Deutschen Telekom AG nachweist, die möglichst in der Nähe des Wohnortes des Antragstellers gelegen sind und möglichst der Fach-

richtung entsprechen, in welcher der Antragsteller bisher tätig geworden ist, und dem Antragsteller nicht einen dieser Dienstposten überträgt und ihn amtsangemessen beschäftigt, ein Zwangsgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, anzudrohen sowie ggf. festzusetzen und zu vollstrecken.

Zur Begründung wurde vorgetragen, die Vollstreckung sei geboten, weil die Antragsgegnerin ihre Verpflichtung aus dem geschlossenen Vergleich bislang nicht erfüllt habe.

Die Antragsgegnerin hat sich trotz nochmaliger gerichtlicher Aufforderung vom 8. Juni 2009 zu dem Vollstreckungsbegehren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und der vorgelegten Behördenakten Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO analog).

II.

Der zulässige Antrag hat ungeachtet des Umstands, dass entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des Vollstreckungsbegehrens das in Betracht kommende Zwangsmittel nicht der - passiv legitimierten - Antragsgegnerin, sondern dem Vorstand der Deutschen Telekom AG gegenüber anzudrohen ist (BayVGH vom 10.11.2008 - 15 C 08.2474 - IÖD 2009, 26), in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Nach § 172 Satz 1 VwGO kann das Gericht des ersten Rechtszugs auf Antrag unter Fristsetzung gegen die Behörde ein Zwangsgeld bis zehntausend Euro durch Beschluss androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amts wegen vollstrecken, wenn diese u.a. in einem Fall des § 113 Abs. 5 VwGO der ihr im Urteil auf-

erlegten Verpflichtung nicht nachkommt. Nach allgemeiner Meinung enthält § 172 Satz 1 VwGO nur eine beispielhafte Aufzählung der in Betracht kommenden Vollstreckungstitel und ist daher nicht nur auf Verpflichtungsurteile im Sinne des § 113 Abs. 5 VwGO, sondern entsprechend auch auf gerichtliche Vergleiche im Sinne des § 106, § 168 Abs. 1 Nr. 3 VwGO jedenfalls dann anzuwenden, wenn sich die Verwaltung - dem Verpflichtungsausspruch des § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO entsprechend - in dem Vergleich zum Erlass eines Verwaltungsakts verpflichtet hat (Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 172, Rdnr. 2, m.w.N.; Peter Schmidt in Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, § 172, Rdnr. 7, m.w.N.). Die vorliegend geschuldete "Realisierung" der Beschäftigung des Antragstellers auf einem amtsangemessenen Dienstposten ist eine (unvertretbare) Handlung, die nach Art. 143b Abs. 2 GG nur von dem Vorstand der Vollstreckungsschuldnerin vorgenommen werden kann. Die Übertragung einer amtsangemessenen Tätigkeit bedeutet, dem Antragsteller entsprechend seinem statusrechtlichen Amt eine angemessene abstrakt- und konkret-funktionelle Aufgabe zu übertragen. Die Erfüllung des Vergleichs setzt damit die Übertragung eines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne bei einer Unternehmens-einheit der Deutsche Telekom AG voraus, mithin einen Verwaltungsakt im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG (BayVGh vom 10.11.2008, a.a.O.).

Indem das Gesetz verlangt, dass die Behörde der ihr auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt, setzt es eine grundlose Säumnis der Behörde voraus (vgl. BVerwG vom 30.12.1968 - I WB 31.68 - BVerwGE 33, 230), die wiederum nur dann angenommen werden kann, wenn dem Vollstreckungsschuldner die Erfüllung des Anspruchs dergestalt möglich ist, dass sie nur von seinem Willen abhängt (Peter Schmidt, a.a.O., Rdnr. 12). § 172 Satz 1 VwGO kann insoweit kein anderer Inhalt zukommen als der ohne die hier zu bildende Gesetzesanalogie für die Vollstreckung unvertretbarer Handlungen sonst nach § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO einschlägigen Vorschrift des § 888 Satz 1 ZPO.

Die sich demnach stellende Frage, ob vorliegend grundlose Säumnis der Antragsgegnerin gegeben ist, vermag das Gericht angesichts des Schweigens der Antragsgegnerin zu dem Vollstreckungsbegehren nur zu ihren Ungunsten zu beantworten.

Soweit das Gericht dem Vollstreckungsbegehren nicht folgen konnte, beruht dies darauf, dass es über den eindeutigen Wortlaut bzw. einer Auslegung fähigen Inhalt des zu vollstreckenden Vergleichs hinausgeht. Die Antragsgegnerin hat sich in dem Vergleich nicht verpflichtet, dem Antragsteller schriftlich verschiedene amtsangemessene (A11) Dienstposten bei der Deutschen Telekom AG oder alternativ amtsentsprechende (A11) offene Dienstposten bei Tochtergesellschaften der Deutschen Telekom AG nachzuweisen, die möglichst in der Nähe des Wohnortes des Antragstellers gelegen sind und möglichst der Fachrichtung entsprechen, in welcher der Antragsteller bisher tätig geworden ist. Sie hat sich auch nicht im Sinne einer unbedingten, sich über Mitwirkungsrechte Dritter (z.B. des Betriebsrats) oder Einwendungen des Antragstellers selbst hinwegsetzende Garantie verpflichtet, dem Antragsteller einen amtsangemessenen Dienstposten zu übertragen und ihn darauf zu beschäftigen. Die von ihr eingegangene Verpflichtung, die Beschäftigung des Antragstellers auf einem amtsangemessenen Dienstposten bis spätestens 31. Dezember 2008 "zu realisieren", ist dahin auszulegen, dass dem Antragsteller ein den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechendes Angebot zu unterbreiten ist.

Hinsichtlich der Höhe des angedrohten Zwangsgeldes geht das Gericht davon aus, dass der Umsatzerlös der Antragsgegnerin in Höhe von 61,7 Mrd. € sowie der durchschnittliche Umsatz je Mitarbeiter von 262.500 €, bezogen auf das Jahr 2008 (Quelle: www.geschaeftsbericht2008.telekom.de), eine derart geringe Empfindlichkeit gegenüber angedrohten Zwangsgeldern erwarten lässt, dass nur der Höchstsatz von 10.000 € in Betracht kommt.

Dem Antrag war nach alledem in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang stattzugeben, im Übrigen war er abzulehnen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO.

Einer Festsetzung des Streitwerts bedarf es im vorliegenden Verfahren nicht, weil sowohl Nr. 5301 des Kostenverzeichnisses Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG für das Verfahren über Anträge auf gerichtliche Handlungen der Zwangsvollstreckung nach den §§ 169, 170 oder § 172 VwGO als auch Nr. 2111 des Kostenverzeichnisses Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG für das Verfahren über Anträge auf gerichtliche Handlungen der Zwangsvollstreckung gemäß § 829 Abs. 1, §§ 835, 839, 846 bis 848, 857, 858, 886 bis 888 oder § 890 ZPO eine Festgebühr in Höhe von 15,00 € vorsehen.

Abschließend macht die Kammer darauf aufmerksam, dass nach § 172 Satz 2 VwGO das Zwangsgeld wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden kann und dass die Einlegung einer nach der folgenden Belehrung gegen diesen Beschluss statthaften Beschwerde vor einem derartigen Vorgehen des Gerichts nicht schützt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe des Beschlusses beim **Bayerischen Verwaltungsgericht München**.

**Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München**

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof**,

**Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach**

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, beim **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** 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.

Die Beschwerde ist nicht gegeben in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 200,- nicht übersteigt.

Der Beschwerdeschrift eines Beteiligten sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Über die Beschwerde entscheidet der Bayerische Verwaltungsgerichtshof.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt die in § 67 Abs. 4 Sätze 4 und 5 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen.

Dr. Köhler

Kössing

Stadelmayr