

M 21 E 09.3589



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

## Bayerisches Verwaltungsgericht München

In der Verwaltungsstreitsache



- Antragsteller -

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Rainer Lock und Kollegen  
Aufseßplatz 1, 90459 Nürnberg

gegen

**Bundesrepublik Deutschland**  
vertreten durch:  
Deutsche Telekom AG  
Personalmanagement Telekom  
Rechtsservice Dienstrecht  
Gradestr. 18, 30163 Hannover

- Antragsgegnerin -

wegen

amtsangemessener Beschäftigung  
hier: Antrag gemäß § 123 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht München, 21. Kammer,  
durch den Richter am Verwaltungsgericht Stadelmayr als Einzelrichter,

ohne mündliche Verhandlung

**am 14. August 2009**

folgenden

### **Beschluss:**

- I. Es wird festgestellt, dass der Antragsteller bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die im Verfahren M 21 K 08.5300 erhobene Klage nicht verpflichtet ist, der Verfügung der Antragsgegnerin vom 29. Juli 2009 Folge zu leisten.
- II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Der Antragsteller, der als Technischer Fernmeldeamtmann im Dienst der Antragsgegnerin steht, wurde mit Wirkung vom 1. Juni 2003 von der Technikniederlassung Rosenholm zur Personalservice-Agentur (PSA) versetzt. Von dort wurde er in der Folgezeit zu verschiedenen vorübergehenden Beschäftigungen herangezogen, ferner nahm er an Qualifizierungsmaßnahmen teil.

Mit Bescheid vom 1. September 2006 wurde er mit sofortiger Wirkung von der T-Dach, Vivento am Beschäftigungsort München zur Deutschen Telekom Direktvertrieb und Beratung (DTDB) umgesetzt und auf dem Personalposten RVS-103 als Vertriebsbeauftragter DTDB am Beschäftigungsort München, Fraunhoferstrasse 32 eingesetzt. Hiermit erklärte sich der Antragsteller unter der Bedingung, dass ihm weiterhin Pendlerentschädigung gewährt werde, unter dem 13. August 2006 zunächst einverstanden.

Mit Schreiben vom 15. Januar 2007 wurde er im Wesentlichen dahin informiert, dass sich die Vertriebsseinheit DTDB, welche die Produkte des gesamten Konzerns sowohl am Point of Use (beim Kunden) als auch am Point of Frequency (an festen Standpunkten) vermarkte, seit ihrer Gründung am 1. Dezember 2005 zunehmend positiv entwickelt habe und nun entsprechend ihrer gewachsenen Bedeutung organisatorisch mehr Eigenständigkeit innerhalb des Konzerns erhalte. Für den Antragsteller bedeute das, dass er mit Wirkung vom 1. Januar 2007 dem Betrieb Telekom Direkt, OZT 2025 innerhalb der T-Com angehöre und weiterhin bei gleicher Amtsbezeichnung und Besoldung auf dem Personalposten RVS-103 am bisherigen Beschäftigungsort eingesetzt werde.

Unter dem 28. Mai 2008 beanstandete der Antragsteller durch seine Bevollmächtigten die Amtsangemessenheit seiner derzeitigen Beschäftigung. Durch die Versetzung zu Vivento (früher PSA) habe er sein Amt im abstrakt- und konkret-funktionellen Sinn verloren. Seine derzeitige Tätigkeit bei DTDB bestehe aus Akquisetätigkeit. Er beschäftige sich dienstlich damit, in der Münchner Innenstadt mögliche Geschäftspartner aufzusuchen und sie davon zu überzeugen, Telekommunikationsdienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Hierfür sei kein Fachhochschulstudium erforderlich, die Tätigkeit sei für einen Beamten der Besoldungsgruppe A11 unterwertig, ferner sei er technischer Beamter und übe als solcher keinen kaufmännischen Beruf aus. Die ihm zugewiesene Hausierer- und Akquisetätigkeit habe erhebliche gesundheitliche Auswirkungen nach sich gezogen. Er beantragte, die Umsetzung zur Verhütung der Dienstunfähigkeit und vorzeitigen Pensionierung als Folge vorzeitig aufzuheben. Eine (weitere) Verlängerung der Umsetzung zu DTDB lehnte er ab. Ferner wurde beantragt, ihm unverzüglich ein abstrakt- und konkret-funktionelles Amt sowie einen amtsangemessenen Aufgabenbereich zu übertragen und ihn, wie bereits unter dem 7. März 2008 erfolglos beantragt, dienstlich zu beurteilen.

Nachdem die Beklagte hierauf nicht reagiert hatte, erhob der Antragsteller durch seine Bevollmächtigten am 6. Oktober 2008 bei dem Verwaltungsgericht Augsburg Untätigkeitsklage mit dem Antrag, die Beklagte zu verpflichten, ihn schriftlich, klar und unmissverständlich in ein Amt eines Technischen Fernmeldeamtsmanns einzuweisen und amtsangemessen zu beschäftigen. Über die wegen örtlicher Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts Augsburg mit Beschluss vom 21. Oktober 2008 an das Verwaltungsgericht München verwiesene Klage hat die Kammer noch nicht entschieden (Az.: M 21 K 08.5300). Termin zur mündlichen Verhandlung ist für den 9. Oktober 2009 bestimmt.

Mit nach vorheriger Anhörung erlassenen Bescheid vom 29. Juli 2009 verfügte die Antragsgegnerin, dass der Antragsteller mit Wirkung vom 1. August 2009 dem Betrieb Telekom Direktvertrieb und Beratung innerhalb der GHS (Sparte Konzernzentrale & Shared Services) angehöre. Er werde weiterhin auf dem Personalposten RVS-103 als Vertriebsbeauftragter DTDB im Bereich Regionalvertrieb Süd eingesetzt. Zum genannten Zeitpunkt werde Telekom Direkt aus der bisherigen organisatorischen Zuordnung T-Com/T-Home herausgelöst und als Profitcenter Deutsche Telekom Direktvertrieb und Beratung in der GHS geführt. Der grundlegende Geschäftsauftrag werde unverändert fortgeführt. Als Anbieter des aktiven Direktvertriebskanals im Haustürgeschäft in der Kaltakquise verfolge Telekom Direkt für die deutschen Telekom-Vertriebseinheiten das Ziel, die Vermarktungs- und Kundenentwicklungsziele des Konzerns zu unterstützen und durch professionellen Auftritt, persönlichen Kontakt und individuellen Service beim Kunden vor Ort zur positiven Vermittlung der Telekom und Erlebbarkeit der Produkte beizutragen.

Hiergegen legte der Antragsteller durch seine Bevollmächtigten am 11. August 2009 Widerspruch ein. Zur Begründung wurde vorgetragen, die Umsetzung zur DTDB sei bis zum Ende der Pilotierungsphase am 31. Dezember 2008 befristet gewesen. Der von der Antragsgegnerin beabsichtigten Verlängerung der Pilotierungsphase um ein Jahr habe der Antragsteller die Zustimmung verweigert. Somit sei er nach seiner

Rechtsauffassung seit dem 1. Januar 2009 ohne Dienst- und Einsatzort. Zugleich gehöre er nicht mehr der DTDB und damit auch nicht der GHS an.

Gleichzeitig beantragte der Antragsteller durch seine Bevollmächtigten bei dem Verwaltungsgericht München nach § 123 VwGO,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren der Kammer M 21 K 08.5300 die Verfügung vom 29. Juli 2009, für den Antragsteller außer Vollzug zu setzen, hilfsweise, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 11. August 2009 wiederherzustellen, weiter hilfsweise, festzustellen, dass der gegen die Verfügung vom 29. Juli 2009 eingelegte Widerspruch aufschiebende Wirkung habe.

Zur Begründung wurde zum einen auf das Vorbringen im Verfahren M 21 K 08.5300 Bezug genommen. Ergänzend wurde vorgetragen, der Antrag nach § 123 VwGO sei statthaft, weil an der Verwaltungsaktsqualität der angefochtenen Verfügung trotz Beifügung einer Rechtsbehelfsbelehrung Zweifel bestünden. Es bestehe ein Anordnungsgrund. Der Antragsteller befinde sich seit 28. Juli 2009 in einer Rehabilitationsmaßnahme, die voraussichtlich am 17. August 2009 beendet sein werde. Es sei davon auszugehen, dass abgesehen von der hier strittigen Beschäftigung die Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit bescheinigt werde. Er müsse am 18. August 2009 wissen, welcher Organisationseinheit er angehöre und wo er seinen Dienst anzutreten habe. Der Anordnungsanspruch ergebe sich aus dem im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Recht auf amtsangemessene Beschäftigung.

Zur Begründung der Klage war vorgetragen worden, die Beklagte habe zu Unrecht den wiederholt, zuletzt unter dem 28. Mai 2008 geltend gemachten, sich aus Art. 33 Abs. 5, Art. 143b GG, § 5 PostPersRG ergebenden Anspruch des Antragstellers auf Verleihung eines abstrakt- und konkret-funktionellen Amtes sowie Übertragung eines amtsangemessenen Aufgabenbereichs nicht erfüllt. Der Antragsteller befinde sich nach seiner Auffassung weiterhin als Transfermitarbeiter bei dem Betrieb Vivento, da

die Antragsgegnerin den Wechsel von Vivento zu DTDB nicht als Versetzung, sondern als bis Ende 2008 befristete Umsetzung bezeichnet habe. In dem Bescheid vom 31. Juli 2006 habe die Antragsgegnerin zudem darauf hingewiesen, dass die operativen Posten der DTDB während der Pilotphase "nicht bewertet" würden. Jedenfalls sei die zugewiesene Beschäftigung nicht amtsangemessen. Die Behandlung des Antragstellers verletze auch die Fürsorgepflicht, weil ihm ohne die Erfüllung des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung die Dienstunfähigkeit mit vorzeitiger Zuruhesetzung drohe.

Die Beklagte hat sich bis zur gerichtlichen Entscheidung zur Sache nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Im Klageverfahren beantragte sie, die Klage abzuweisen. Zur Begründung wurde vorgetragen, da aufgrund von Rationalisierungsmaßnahmen der Dienstposten des Antragstellers weggefallen sei, sei er mit Wirkung vom 1. Juni 2003 von der Technikniederlassung Rosenheim zur Personalservice-Agentur (PSA), der jetzigen Vivento versetzt worden. Die Antragsgegnerin gehe davon aus, dass sich an der bestandskräftigen Versetzung des Antragstellers zu Vivento bislang nichts geändert habe. Da er bis heute anderweitig nicht habe verwendet werden können, sei er mit Wirkung vom 1. September 2006 auf einen Personalposten RVS-103 (Vertriebsbeauftragter) mit der vorgesehenen Bewertung A11 der inzwischen gegründeten DTDB umgesetzt worden. Er werde derzeit zwar unterwertig beschäftigt, was aber zulässig sei, da der Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung nicht uneingeschränkt bestehe, sondern der Dienstherr nach § 6 PostPersRG vielmehr berechtigt sei, Beamte auch auf unterwertigen Posten vorübergehend zu beschäftigen, wenn betriebliche Gründe es erforderten. Davon sei bei dem Antragsteller mit dem aktuellen Einsatz bei DTDB im Wege der Umsetzung Gebrauch gemacht worden. Vivento habe zum einen Transfermitarbeiter, die weder ein abstrakt- noch ein konkret-funktionelles Amt besäßen, zum andern Mitarbeiter, wie etwa Vermittler, Personalsachbearbeiter usw., die innerhalb Vivento über ein abstrakt-funktionelles Amt und auch einen Dienstposten ver-

fügten, auf dem sie amtsangemessen beschäftigt würden. Derartige Dienstposten, die tatsächlich einen Arbeitsinhalt aufwiesen, seien bei DTDB, einem Bestandteil von Vivento, eingerichtet worden. Auf einen solchen Posten sei der Antragsteller nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft umgesetzt worden.

Freilich finde wegen seiner Krankenfehlzeiten der Einsatz praktisch nicht statt. Da der Antragsteller im Jahr 2008 weitgehend krank gewesen sei, habe sich für die Antragsgegnerin auch in Ansehung seines arwältlichen Antrags vom 28. Mai 2008 kein Bescheidungsbedarf ergeben. Allerdings habe eine am 12. September 2008 durchgeführte betriebsärztliche Untersuchung ergeben, dass er nicht dienstunfähig sei.

Der Antragsteller hat hierauf durch seine Bevollmächtigten im Klageverfahren entgegnet, seine unterwertige und im Anfangsstadium sogar Nichtbeschäftigung dauere seit dem 1. Juni 2003 und sei damit nicht mehr vorübergehend im Sinne des § 6 PostPersRG.

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 Antrag ist zulässig und begründet.

Er ist bei verständiger Auslegung des Rechtsschutzziels am Maßstab des § 88 VwGO entgegen der wörtlichen Antragsfassung von Haupt-, Hilfs- und weiterem Hilfsantrag dahin auszulegen, dass der Antragsteller die vorläufige Feststellung begehrt, bis zur Entscheidung der Kammer im Verfahren M 21 K 08.5300 nicht verpflichtet zu sein, der Verfügung vom 29. Juli 2009 Folge zu leisten, wonach er mit

Wirkung vom 1. August 2009 auf dem Personalposten RVS-103 als Vertriebsbeauftragter DTDB im Bereich Regionalvertrieb Süd innerhalb der GHS Dienst zu leisten hätte. Eine solche Feststellungsanordnung kann statthaft und, obwohl damit die Hauptsache praktisch zeitweise vorweg genommen würde, auch zulässig sein (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, zu § 123, Rdnr. 9; Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, zu § 123, Rdnr. 66; VG München vom 10.09.2001 - M 28 S 01.731 - Juris, Rdnr. 15).

Die den Gegenstand des Rechtsschutzbegehrens bildende Maßnahme ist als Umsetzung anzusehen. Als solche bezeichnete die Antragsgegnerin im Hauptsacheverfahren richtigerweise die der Verfügung vom 29. Juli 2009 vorausgegangene, gegenüber dem Antragsteller getroffene Maßnahme vom 1. September 2006 ausdrücklich. An der Qualifizierung der nunmehrigen Verfügung als Umsetzung hat sich aus tatsächlichen Gründen nichts geändert, weil sie wie bisher auf eine personalwirtschaftliche Veränderung im unmittelbaren Konzernbereich der Antragsgegnerin abzielt. Auch aus Rechtsgründen ist weiterhin von einer Umsetzung auszugehen, da insbesondere die Voraussetzungen eines der in § 29 Abs. 2 BBG 2009, also des Bundesbeamtengesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts - Dienstrechtsneuordnungsgesetz (DNeuG) vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geregelten Fälle nicht vorliegen. Rechtsgrundlage für eine Umsetzung ist bei Bundesbeamten der nunmehr an die Stelle des bisher einschlägigen § 55 Satz 2 BBG in der bis zum 11. Februar 2009 geltenden Fassung getretene § 62 Abs. 2 BBG 2009, wonach Beamtinnen und Beamte bei organisatorischen Veränderungen dem Dienstherrn Folge zu leisten haben. Diese neu eingeführte Vorschrift bezieht sich nach der Gesetzesbegründung auf gemischte dienstlich-persönliche Weisungen, die außer der Art der Aufgabenerfüllung auch die Rechtsstellung oder die persönliche Sphäre und dadurch möglicherweise auch persönliche Rechte der Beamtin oder des Beamten berühren. Gemeint sind damit Maßnahmen im Rahmen der Personal- und Organisationshoheit des Dienstherrn. Hierzu zählt die Pflicht, bei organisatorischen Veränderungen, wie sie auch vorliegend inmitten steht, einer Um-

setzung Folge zu leisten oder zum Ortswechsel bei einer Behördenverlegung (BT-Drucksache 16/7076 S. 115). Damit stellt sich die strittige Verfügung vom 29. Juli 2009 als dienstliche Weisung dar, der keine Verwaltungsaktqualität zukommt, so dass die Voraussetzungen des § 123 Abs. 5 VwGO nicht vorliegen und Rechtsschutz nicht nach § 80 Abs. 5 VwGO gewährt werden kann (VG München vom 30.05.2008 - M 21 E 08.2514 - juris; VG Göttingen vom 30.07.2008 - 3 B 137.08 - juris). Daraus folgt zugleich, dass es dem Rechtsschutzbegehren nicht etwa deshalb am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis mangelt, weil die Antragsgegnerin die Verfügung vom 29. Juli 2009 nicht nach § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt hat, so dass dem dagegen von dem Antragsteller eingelegten Widerspruch schon nach § 80 Abs. 1 Satz 2 VwGO aufschiebende Wirkung zukäme.

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache (§ 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO) auf Antrag, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Für den Erlass einstweiliger Anordnungen gelten §§ 920, 921, 923, 926, 928 bis 932, 938, 939, 941 und 945 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechend (§ 123 Abs. 3 VwGO).

Der Antragsteller hat einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, weil er ohne die begehrte gerichtliche Anordnung seine Dienstleistungs- und Anwesenheitspflicht verletzen würde. Nach § 4 BBG 2009 besteht zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis, das u.a. nach § 61 Abs. 1 Satz 1 BBG 2009 beinhaltet, dass sich der Beamte mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen hat. Zum Kreis der hierdurch umschriebenen Grundpflichten gehört

als notwendiger Teil die Anwesenheit des Beamten an dem ihm zugewiesenen Arbeitsplatz während der für ihn festgesetzten Arbeitszeit. Der Beamte hat grundsätzlich der in zeitlicher und örtlicher Hinsicht konkretisierten Dienstleistungspflicht Rechnung zu tragen, indem er zu der vorgegebenen Zeit am Ort seiner dienstlichen Tätigkeit erscheint und verbleibt (Wiedow in Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer, § 54 BBG, Rdnr. 7; Zängl in Fürst, GKÖD, § 54 BBG, Rdnr. 17; BVerwG vom 11.05.2000 - 1 DB 35.99 - BVerwGE 111, 153 = ZBR 2000, 345 = DÖD 2000, 294 = NVwZ-RR 2001, 251 = Buchholz 240 § 9 BBesG Nr. 16). Korrespondierend zu dieser Dienstleistungs- und Anwesenheitspflicht schreibt § 96 Abs. 1 Satz 1 BBG 2009 vor, dass der Beamte dem Dienst nicht ohne Genehmigung seines Dienstvorgesetzten fernbleiben darf.

Der Antragsteller hat auch den erforderlichen Anordnungsanspruch im Sinne von § 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht.

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass ein Beamter jederzeit Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung hat und der zeitlich unbefristete Entzug eines Funktionsamtes diesen Anspruch verletzt (BVerwG vom 22.06.2008 - 2 C 26.05 - BVerwGE 126, 182 = ZBR 2006, 344 = IÖD 2006, 242 = ZTR 2006, 614 = DokBer B 2008, 323 = DVBl 2006, 1593 = NVwZ 2007, 101 = RiA 2007, 33 = BayVBl 2007, 375 = Schütz Beamtr ES/A II 1.1 Nr. 13 = Buchholz 11 Art. 143b GG Nr. 3). Der Schutz des Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG erfasst nicht nur Veränderungen des Statusamtes, sondern erstreckt sich auch auf die Funktionsämter (BVerwG vom 22.06.2006, a.a.O.). Weiter ist geklärt, dass die Deutsche Telekom AG den verfassungsrechtlichen Anspruch eines bei ihr tätigen Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung erfüllen muss, sobald ihn der Beamte geltend macht (BVerwG vom 18.09.2008 - 2 C 126.07 - BVerwGE 132, 40 = NVwZ 2009, 187 = DokBer B 2009, 99 = ZBR 2009, 164 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 99 = Schütz Beamtr ES/A II 1.1 Nr. 17). Solange der genannte Anspruch nicht erfüllt ist, verstößt es gegen Art. 33 Abs. 5 GG, den Beamten stattdessen aufzufordern, sich auf freie Stellen zu bewerben und löst eine Bewerbungsaufforderung keine Befol-

gungspflicht gemäß § 62 Abs. 2 BBG 2009 aus (BVerwG vom 18.09.2008, a.a.O.). Dasselbe gilt für die Ausübung von Beschäftigungen, die dem geltend gemachten Anspruch zuwiderlaufen bzw. hinter ihm zurückbleiben. Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller bereits mit dem Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 28. Mai 2008 die Amtswidrigkeit seiner Beschäftigung bei der DTDB beanstandet und beantragt, ihm ein abstrakt- und konkret-funktionelles Amt zu verleihen sowie einen amtsangemessenen Aufgabenbereich zu übertragen. Dieses Begehren verfolgt er auch im Klageverfahren weiter.

Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erforderlichen, aber auch ausreichenden Prüfung ist mit überwiegender bis hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die dem Antragsteller zugewiesene Tätigkeit nicht die Voraussetzungen erfüllt, welche an eine amtsangemessene Beschäftigung zu stellen sind. Zwar gehört zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG nicht das Recht des Beamten auf unveränderte und ungeschmälerete Ausübung des ihm übertragenen konkret-funktionellen Amtes. Der Beamte muss vielmehr eine Änderung seines dienstlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe seines Amtes im statusrechtlichen Sinne hinnehmen (BVerwG vom 22.05.1980 - 2 C 30.78 - BVerwGE 60, 144 = DVBl 1980, 882 = DÖD 1980, 203 = DÖV 1981, 98 = BayVBl 1981, 57 = ZBR 1981, 28 = VwRspr 32, 37 = NJW 1981, 67 = Buchholz 232 § 26 BBG Nr. 20; vom 23.09.2004 - 2 C 27.03 - BVerwGE 122, 53 = IÖD 2005, 57 = NVwZ 2005, 458 = DokBer B 2005, 122 = ZTR 2005, 384 = Schütz BeamtR ES/C II 3,5 Nr. 13 = Buchholz 239.1 § 36 BeamtVG Nr. 2). Die Grenze der Amtsangemessenheit der Beschäftigung muss aber dennoch gewahrt bleiben. Der Inhalt des dem Beamten durch Ernennung übertragenen statusrechtlichen Amtes und damit die Antwort auf die Frage, welche Tätigkeit amtsangemessen ist, ergibt sich zum einen aus den einschlägigen Fachgesetzen, den Laufbahnordnungen sowie ergänzend aus dem Haushaltsrecht durch die Einrichtung von Planstellen (BVerwG vom 03.03.2005 - 2 C 11.04 - BVerwGE 123, 107 = IÖD 2005, 194 = NVwZ-RR 2005, 643 = ZTR 2005, 503 = DÖV 2005, 738 = DVBl 2005, 1136 = ZBR 2005, 344 = DÖD 2006, 58 =

Schütz BeamtR ES/A II 1.1 Nr. 12 = Buchholz 240 § 18 BBesG Nr. 28), zum andern können traditionelle Berufsleitbilder zur inhaltlichen Konkretisierung beitragen. Die rechtliche Bewertung der Dienstposten, d.h. ihre Zuordnung zu statusrechtlichen Ämtern einer bestimmten Besoldungsgruppe, liegt im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des Besoldungs- und des Haushaltsrechts in der organisatorischen Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn (st. Rspr., z.B. BVerwG, a.a.O.). Mit dem statusrechtlichen Amt und dessen Zuordnung zu einer bestimmten Besoldungsgruppe in Relation zu anderen Ämtern sowie der laufbahnrechtlichen Einordnung werden abstrakt Inhalt, Bedeutung, Umfang und Verantwortung und damit die Wertigkeit des Amtes zum Ausdruck gebracht (BVerwG, a.a.O.).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, dass die dem Antragsteller mit dem Bescheid vom 29. Juli 2009 (erneut) zugewiesene Tätigkeit als Vertriebsbeauftragter DTDB einem grundlegenden traditionellen Leitbild des Beamtenverhältnisses dadurch zuwiderläuft, dass sie jeglichen Bezug zu der dem Berufsbeamtentum (im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG) wesensnotwendigen öffentlichen Aufgabenerfüllung vermissen lässt und ein rein gewerbliches Erscheinungsbild eines Verkäufers oder Handelsvertreters aufweist. Das ist mit dem hergebrachten Verständnis des Berufsbeamtentums nicht zu vereinbaren. Zwar erfolgt öffentliche Aufgabenerfüllung keineswegs nur durch Ausübung hoheitlicher Befugnisse (Polizei), sondern auf vielerlei andere Weise, die nicht von einem Subordinationsverhältnis zwischen Bürger und Staat geprägt ist. Sie erfolgt als Leistungsgewährung (Sozialleistungserbringung) ebenso wie als Verhaltenslenkung durch unmittelbare oder mittelbare Förderung (Subventionierung, Steuererhebung). Sie kann auch durch unmittelbare Erbringung von Leistungen der öffentlichen Hand erfolgen (z.B. Beschulung, Landesvermessung, technischer Umweltschutz). Selbst wenn Beamte in Erfüllung der Aufgabe, Grundstücke für den Bau von Straßen- oder Schienenwegen zu erwerben, an Grundstückseigentümer herantreten und mit diesen verhandeln, steht ihnen jedoch im Hintergrund noch das hoheitliche Mittel der Enteignung zu Gebote. Selbst wenn staatliche Kräfte für gesunde Ernährung oder andere öffentliche Zwecke

"werben", verfolgen sie dennoch keinen wirtschaftlichen Erfolg, sondern im Vordergrund steht die Erbringung einer Beratungsleistung. Ein Handeltreiben mit Gütern und Leistungen zu kommerziellen Zwecken wie der hier unstrittig vorliegende Direktvertrieb von Telekommunikationsdienstleistungen im Wege des Haustürgeschäfts in der Kaltakquise, also der Erstansprache potenzieller Kunden, zu denen bisher keine Geschäftsbeziehungen bestanden, ist dem so umschriebenen Erscheinungsbild des Berufsbeamtentums gegenüber aber derart wesensfremd, dass es aus dem Kreis möglicher Beschäftigungen für Beamte ausscheiden muss. Über die Rechtmäßigkeit des Beamteneinsatzes in Ladengeschäften (z.B. T-Punkt) ist damit nichts ausgesagt. Wenn es der Antragsgegnerin gleichwohl gelingt, viele Beamte für diese Tätigkeit zu gewinnen, belegt das, dass sich unter ihnen auch Händlernaturen befinden, aber nicht, dass die Tätigkeit einen zumutbaren Inhalt amtsangemessener Beschäftigung für alle Beamten darstellt.

Das Gericht verkennt nicht, dass es noch in seinem Beschluss vom 23. April 2009 (Az.: M 21 S 08.5823), der vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof mit unanfechtbarem Beschluss vom 29. Juli 2009 (Az.: 15 CS 09.1174) bestätigt wurde, die dauerhafte Zuweisung einer Tätigkeit als Service Center Agent bei der Vivento Customer Services GmbH (VCS) gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG trotz der in dieser Zuweisung enthaltenen "telefonischen Akquisition von potentiellen Neukunden" für rechtmäßig erklärt hat. Insoweit ist zum einen darauf hinzuweisen, dass sich die betreffende Tätigkeit im Verhältnis zu der Vielzahl anderer Tätigkeiten des Service Center Agent als untergeordnet darstellte. Zum andern war dem Gericht zum Zeitpunkt dieser im summarischen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO ergangenen Entscheidung nicht bekannt, dass VCS auch Aufträge beliebiger Unternehmen annimmt, die Kundenwerbung zum Inhalt haben können. Nach Kenntnis dieses Umstands könnte es durchaus erforderlich sein, die Rechtmäßigkeit von Zuweisungen gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG für den Fall zu überdenken, dass entgegen dem breit gefächerten Aufgabenprofil Handelstätigkeit - wie im vorlie-

genden Fall - faktisch den alleinigen oder nahezu alleinigen Inhalt der zugewiesenen Tätigkeit bildet.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass sich die Antragsgegnerin, deren Vortrag im Klageverfahren auch sonst nicht frei von Widersprüchen ist, nicht mit Erfolg auf § 6 PostPersRG berufen kann, da es im Hinblick auf die nur durch Krankheitszeiten ununterbrochene Beschäftigung des Antragstellers auf dem Personalposten RVS-103 seit dem 1. September 2006 inzwischen jedenfalls an dem gesetzlichen Merkmal fehlt, dass die von dieser Vorschrift ermöglichte unterwertige Verwendung eine vorübergehende sein muss.

Da nach alledem die in der Hauptsache erhobene Klage mit Wahrscheinlichkeit Erfolg haben wird, war dem Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Anordnung mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG.

### Rechtsmittelbelehrung:

1. 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 Anebach: Montglaasplatz 1, 91522 Anebach**

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.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfungsverfahren, 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 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen.

2. Gegen die **Festsetzung des Streitwerts** (Nummer III des Beschlusses) steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 200,- übersteigt oder 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 München**

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

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 vier Abschriften beigelegt werden.

Für die Beschwerde gegen den Streitwert besteht kein Vertretungszwang.

  
Stadelmayr