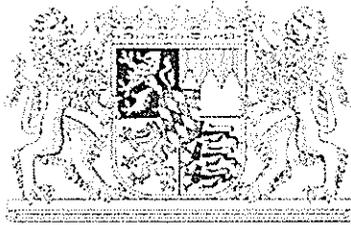


15 B 09.2622

B 5 K 08.632



Verkündet am 29. Januar 2009  
als stellvertretende Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

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

## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

### Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Lock, Roth & Marré,  
Aufseßplatz 1, 90459 Nürnberg,

gegen

**Bundesrepublik Deutschland,**

vertreten durch:

Deutsche Telekom AG  
Personalmanagement Telekom  
Gradestr. 18, 30163 Hannover

- Beklagte -

bevollmächtigt:

Postdirektor  
Deutsche Telekom AG,

wegen

Aufhebung einer vorübergehenden Zuweisungsverfügung

hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts  
Bayreuth vom 10. Oktober 2008,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 15. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Happ,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Linder,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kraheberger

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 26. Januar 2010 am **28. Januar 2010**  
folgendes

### **Urteil:**

- I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 10. Oktober 2008 wird aufgehoben.
- II. Der Zuweisungsbescheid der Beklagten vom 11. Januar 2008 und der Widerspruchsbescheid vom 9. Juni 2008 werden aufgehoben.
- III. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.
- IV. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 115 v.H. des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 Dem Kläger, einem bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamten, geht es um die Aufhebung einer befristeten Zuweisung zur Deutschen Telekom Netzproduktion GmbH.
- 2 Der Kläger war seit 1. Januar 2007 in der Niederlassung Süd/Bayreuth im Bereich Technische Infrastruktur als Referent Bereichscontrolling eingesetzt. Im

Zuge einer Neuorganisation wurde dieser Bereich mit Wirkung zum 25. Juni 2007 komplett ausgegründet und in eine eigene Konzerngesellschaft, die Deutsche Telekom Netzproduktion GmbH (100%ige Tochter der Deutschen Telekom AG) verlagert. Alle Arbeitsplätze und die damit verbundenen Tätigkeiten gingen auf die neugegründete Gesellschaft über.

3. Ab 25. Juni 2007 wurde der Kläger der Deutschen Telekom Netzproduktion GmbH zunächst vorläufig bis 30. Mai 2008 zugewiesen. Nachdem die Einigungsstelle ihr Einverständnis erklärt hatte, wies die Deutsche Telekom AG den Kläger mit Bescheid vom 11. Januar 2008 der Deutschen Telekom Netzproduktion GmbH bis zum 30. Juni 2010 als Referent Bereichscontrolling zu. Eine Änderung des Aufgabenbereichs war mit der Zuweisung nicht verbunden. Der Widerspruch des Klägers wurde mit Bescheid vom 9. Juni 2008 zurückgewiesen.
4. Die am 11. Juli 2008 erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 10. Oktober 2008 ab. In den Urteilsgründen wird ausgeführt, dass die zeitlich befristete Zuweisung auch ohne Zustimmung des Klägers möglich sei. Es liege im Ermessen des Dienstherrn, den Inhalt des zugewiesenen Aufgabenkreises zu definieren. Einen Anspruch auf unveränderte und ungeschmälerte Ausübung eines bestimmten Amtes im funktionellen Sinn habe der Beamte nicht. Die dem Kläger zugewiesene Tätigkeit sei auch amtsangemessen, weil das bisher ausgeübte Tätigkeitsfeld beibehalten werde.
5. Mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2008 beantragte der Kläger die Zulassung der Berufung. Der Senat ließ die Berufung mit Beschluss vom 19. Oktober 2009 wegen besonderer rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache zu (Az. 15 ZB 08.3357).
6. Der Kläger beantragt,
7. das Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 10. Oktober 2008 und den auf 30. Juni 2010 befristeten Zuweisungsbescheid der Beklagten vom 11. Januar 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. Juni 2008 aufzuheben.

8 Er ist der Auffassung, für die zeitlich befristete Zuweisung zur Deutschen Telekom Netzproduktion GmbH gebe es keine gesetzliche Grundlage. Der Gesetzgeber habe ausdrücklich nur die dauerhafte Zuweisung zu Tochter- oder Enkelunternehmen der Postnachfolgeunternehmen geregelt. Die befristete Zuweisung sei demgegenüber kein wesensgleiches Minus, sondern ein aliud. Eine der beamtenrechtlichen Regelung zur Abordnung vergleichbare Ermächtigung für eine befristete Zuweisung fehle. Außerdem komme die befristete Zuweisung schon deshalb nicht in Betracht, weil das abstrakte Funktionsamt des Klägers verloren gegangen sei. Die Niederlassung Süd gebe es nicht mehr, der Kläger sei nur noch der allgemeinen Personalverwaltung zugeordnet.

9 Die Beklagte beantragt,

10 die Berufung zurückzuweisen.

11 Sie hält das angefochtene Urteil für richtig. Die Auslegung der Regelung in § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG ergebe, dass auch bei einer befristeten Zuweisung die Zustimmung des Beamten nicht erforderlich sei. Im Übrigen habe der Kläger mit dieser Zuweisung sein Statusamt nicht verloren. Er sei nach wie vor Beschäftigter der Deutschen Telekom AG, die für den Dienstherrn Bund handle. Damit bleibe der Kläger in den abstrakt-funktionellen Wirkungskreis der Deutschen Telekom AG eingebunden, die weiterhin für Anordnungen sein Grundverhältnis als Beamter bzw. seinen Status betreffend zuständig sei. Mit der Privatisierung der Deutschen Bundespost habe der Gesetzgeber unvermeidbar eine Entwicklung in die Wege geleitet, die die herkömmliche Anwendung der Rechtsinstitute des Amtes im klassischen abstrakt-funktionellen und konkret-funktionellen Sinne nicht mehr ermögliche. Dem trage die Regelung der Zuweisung in § 4 Abs. 4 Satz 2 PostpersRG Rechnung. Die Beschäftigung des Klägers bei der Deutschen Telekom Netzproduktion GmbH erfülle seinen Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung. Im Übrigen sei ab 1. März 2010 die dauerhafte Zuweisung beabsichtigt.

12 Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und auf die von der Beklagten vorgelegten Akten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 13 Die Berufung ist zulässig und begründet. Der Zuweisungsbescheid der Beklagten vom 11. Januar 2008 und der Widerspruchsbescheid vom 9. Juni 2008 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 14 1. Die befristete Zuweisung des Klägers zur Deutschen Telekom Netzproduktion GmbH erfüllt seinen Anspruch auf Übertragung eines amtsangemessenen Funktionsamtes nicht.
- 15 a) Der Inhaber eines statusrechtlichen Amtes kann gemäß Art. 33 Abs. 5 GG beanspruchen, dass ihm ein abstrakt-funktionelles sowie ein amtsangemessenes konkret-funktionelles Amt übertragen werden. Das abstrakte Funktionsamt umfasst dabei den Kreis der bei einer Behörde dauerhaft eingerichteten Dienstposten, die einem Statusamt zugeordnet sind. Mit der Übertragung des abstrakten Funktionsamtes wird der Beamte in die Behörde eingegliedert und erwirbt den Anspruch auf Übertragung eines amtsangemessenen Dienstpostens (BVerwG vom 23.9.2004 BVerwGE 122, 53). Den Inhalt des abstrakt-funktionellen sowie des konkret-funktionellen Amtes kann der Dienstherr festlegen. Er ist dabei gehalten, dem Beamten solche Funktionsämter zu übertragen, die in ihrer Wertigkeit dem Amt im statusrechtlichen Sinne entsprechen. Der zeitlich nicht bestimmte Entzug eines statusangemessenen Funktionsamtes widerspricht den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (BVerwG vom 22.6.2006 BVerwGE 126, 182 Rn 18), weil die für die amts-gemäße Besoldung gemäß § 18 BBesG notwendige Zusammenschau von Amt im statusrechtlichen und im funktionellen Sinne einer dauernden Trennung von Amt und Funktion grundsätzlich entgegensteht (BayVGH vom 15.1.2008 Az. 15 BV 06.2740 - juris -).
- 16 Diese Grundsätze gelten auch für Beamte, die bei Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost beschäftigt sind, fort (st. Rspr; s. hierzu BVerwG vom 22.6.2006 a.a.O. Rn 17; vom 18.9.2008 NVwZ 2009, 187). Sie sind nach Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG unter Wahrung ihrer Rechtsstellung bei den privaten Unternehmen beschäftigt. Zwar hat der Gesetzgeber im Zuge der Privatisie-

rung den Postnachfolgeunternehmen Möglichkeiten zur Flexibilisierung des Personaleinsatzes eröffnet. Insbesondere sollen, wie sich aus der Begründung zum ersten Gesetz zur Änderung des Postpersonalrechtsgesetzes vom 28. Mai 2004 (BT-Drs. 15/3403, S. 8 f) ergibt, die Regelungen in § 4 Abs. 4 Sätze 1 und 2 PostPersRG die Einsatzmöglichkeiten von Beamten in den Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost und darüber hinaus in Beteiligungsgesellschaften im unmittelbaren oder mittelbaren Allein- oder Mehrheits Eigentum der Post-AGn erweitern. Die „klassischen“ beamtenrechtlichen Mittel der Umsetzung, Abordnung und Versetzung sind hierfür nicht geeignet. Die vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Regelungsalternativen haben jedoch auf die verfassungsrechtlich vorgegebenen Strukturelemente Rücksicht zu nehmen und dürfen mit Blick auf Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG den grundlegenden beamtenrechtlichen Anspruch auf Übertragung von Funktionsämtern nicht schmälern. Der Schutz des Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG gilt nämlich nicht nur für Veränderungen des Statusamtes, sondern erstreckt sich auch auf die Funktionsämter (BVerwG vom 22.6.2006 a.a.O. Rn 17). Auch einem auf Grundlage des § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG zu einer Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG zugewiesenen Beamter darf deshalb ein statusangemessenes Funktionsamt nicht in zeitlich nicht bestimmter Weise entzogen werden. Die Situation ist insoweit vergleichbar mit den Fällen einer Zuweisung auf Grundlage der Vorschrift des § 123a BRRG, an die sich § 4 Abs. 4 PostPersRG anlehnt (Nds OVG vom 27.1.2009 DVBl 2009, 399).

- 17 Vor diesem Hintergrund ist der Beschäftigungsanspruch des Beamten bei einer Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG nur dann erfüllt, wenn nicht nur die strengen Voraussetzungen dieser Regelungen vorliegen (BVerwG vom 18.9.2008 a.a.O.), sondern dem Beamten auch amtsangemessene Funktionsämter übertragen werden. Dies setzt voraus, dass der Beamte auf Dauer in eine Organisationseinheit bei einem der in § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG genannten Unternehmen eingliedert wird und ihm dort eine seinem Statusamt gleichwertige Tätigkeit im Sinne von § 8 PostPersRG übertragen wird (BVerwG vom 18.9.2008 a.a.O.; OVG NRW vom 16.3.2009 Az. 1 B 1650/08 - juris - ; Nds OVG vom 16.2.2009 Az. 5 ME 470/08 - juris -).
- 18 b) Diesen Anforderungen wird die zeitlich befristete Zuweisung des Klägers zur Deutschen Telekom Netzproduktion GmbH nicht gerecht.

- 19 (1) Von einer dauerhaften Einbindung bei einem privaten Unternehmen, die der Übertragung eines abstrakten Funktionsamtes gleichgesetzt werden könnte, kann nur gesprochen werden, wenn der zugewiesene Beamte dauerhaft mit einem neuen Kreis von Arbeitsposten verbunden wird, die bei dem Unternehmen zu einer Organisationseinheit zusammengefasst sind und die seinem statusrechtlichen Amt gleichwertig sind (OVG NRW vom 16.3.2009 a.a.O.; Nds OVG vom 16.2.2009 a.a.O.). Der Kläger wurde mit der streitgegenständlichen Zuweisung jedoch nur vorübergehend in das aufnehmende Unternehmen eingebunden. Die Übertragung eines auf Dauer angelegten abstrakt-funktionellen Amtes kann hierin nicht gesehen werden
- 20 (2) Gleichzeitig wurde dem Kläger mit der Zuweisung sein bisheriges abstrakt-funktionelles Amt bei der Deutschen Telekom AG/Niederlassung Süd entzogen. Bei der abgebenden Niederlassung Süd ist ein solches Amt nicht mehr vorhanden; die Niederlassung existiert nach Angaben der Beklagten nicht mehr. Dem Kläger wurde für die Dauer der Zuweisung auch kein abstraktes Funktionsamt bei einer real existierenden Behörde bzw. Organisationseinheit der Deutschen Telekom AG übertragen, er ist vielmehr unmittelbar an den Vorstand angebunden. Diese Zuordnung des Klägers zu einer lediglich personalverwaltenden Stelle genügt den Anforderungen des Art. 33 Abs. 5 GG nicht (s. hierzu auch BayVGh vom 12.12.2002 Az. 3 CS 02.2901 - juris -). Sie geht über die bereits in Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG geregelte „Beschäftigung“ des Beamten bei der Deutschen Telekom AG nicht hinaus. Ein seinem statusrechtlichen Amt entsprechender Aufgabenkreis bei einer bestimmten Behörde ist ihm damit nicht zugewiesen. Mit Ablauf der Frist fällt der Kläger in den Bereich der Deutschen Telekom AG zurück, ohne dort ein abstrakt-funktionelles Amt inne zu haben. Dies ist im Hinblick auf die Stabilität des Amtes, auf den Anspruch gleichberechtigter Chancen bei der Bewerbung um frei werdende Dienstposten oder Beförderungsstellen und nicht zuletzt für die Wahrnehmung von Teilhaberechten unabdingbar. Eine Beschäftigungssituation, die in ihrer praktischen Ausgestaltung derjenigen von Leiharbeitern vergleichbar ist, wird dem statusrechtlichen Amt des Beamten nicht gerecht (BVerwG vom 22.6.2006 a.a.O. Rn 18).

- 21 (3) Auf allgemeine beamtenrechtliche Vorschriften oder Grundsätze kann der Entzug des Funktionsamtes nicht gestützt werden. Die Übertragung eines Funktionsamtes kann nur in Ausnahmefällen „gestreckt“, also zeitlich verzögert werden (BVerwG vom 22.6.2006 a.a.O. Rn 27). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.
- 22 Die Zuweisung des Klägers beruht nicht auf einer kurzfristigen Ausnahmesituation des Unternehmens, sondern auf wettbewerbsorientierten Überlegungen. Die Beklagte trägt vor, die Befristung der Zuweisung sei erfolgt, weil zunächst Wirksamkeit und Erfolg des Betriebsübergangs abgewartet werden sollten. Im Zuweisungsbescheid vom 11. Januar 2008 ist ausgeführt, die Ausgliederung des Bereiches Technische Infrastruktur sei zur Steigerung der Servicequalität und der Wettbewerbsfähigkeit erforderlich. Gleichzeitig wird dem Kläger angekündigt, dass er nach Beendigung der Zuweisung zu der Organisationseinheit zurückkehren werde, aus der heraus ihm eine Tätigkeit zugewiesen wurde. Diese Organisationseinheit gibt es jedoch nicht mehr. Damit wurde die Übertragung eines neuen abstrakten Funktionsamtes auf den Kläger auf einen unbestimmten Zeitpunkt hinausgezögert und letztlich an den wirtschaftlichen Erfolg einer wettbewerbsrechtlich orientierten Organisationsmaßnahme geknüpft. Zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Bescheids war nicht absehbar, wann und bei welcher Organisationseinheit bzw. welchem Unternehmen dem Kläger zukünftig ein abstraktes Funktionsamt übertragen werden sollte. Fest stand nur, dass diese Übertragung nicht vor Ablauf der im Zuweisungsbescheid enthaltenen Frist erfolgen sollte. Im übrigen spricht auch die Länge dieser Frist gegen die Annahme einer zulässigen Streckung der Übertragung eines Funktionsamtes. Bei einem Zeitraum von drei Jahren (gerechnet ab der vorläufigen Zuweisung vom 25. Juni 2007) kann nicht mehr von einer „kurzfristigen Ausnahmesituation“ gesprochen werden, die eine solche Streckung noch mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums vereinbar erscheinen ließe. Die Situation kommt vielmehr einer auf Dauer angelegten Entkoppelung des abstrakt-funktionellen Amtes vom Statusamt gleich und verletzt deshalb den Anspruch des Klägers auf amtsangemessene Beschäftigung (vgl. hierzu auch BayVGH vom 15.1.2008 a.a.O.)

28

**Beschluss:**

29

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2 GKG).

30

Happ

Linder

Kraheberger