



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

Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

27.03.2011
11:00:00

An Verkündung
statt zugestellt.

Prozessbevollmächtigte:

- Kläger -

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch die Deutsche Telekom AG,
Service Zentrale,
Sozialstrategie, Beamten- und Dienstrecht
Gradestraße 18,
30163 Hannover,
Az: 08.280-12RSD,

- Beklagte -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 21, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. März 2011 durch

den Richter am Verwaltungsgericht Graf von Schlieffen als Einzelrichter

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 5. Dezember 2007 und des Widerspruchsbescheides vom 4. April 2008 verpflichtet, den Kläger erneut in das Beamtenverhältnis zu berufen, ihm ein Amt eines Technischen Fernmeldeamtmanns der Besoldungsgruppe A 11 zu übertragen und ihn amtsangemessen zu beschäftigen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu ein Viertel und die Beklagte zu drei Vierteln.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

- wenn ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
- wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt seine erneute Berufung in das Beamtenverhältnis und die Übertragung eines Amtes als Lehrbeauftragter.

Der 1954 geborene Kläger war seit 1990 als Beamter im Postdienst tätig. Er war zuletzt Technischer Fernmeldeamtmann der Besoldungsgruppe A 11. Von [redacted] war er als [redacted] Deutschen Telekom [redacted] beschäftigt. Nachdem er mit Zeugnis vom 14. Dezember 1994 den Nachweis über seine berufs- und arbeitspädagogische Eignung gemäß § 2 der Ausbilder-Eignungsverordnung öffentlicher Dienst erbracht hatte, wurde ihm [redacted] der Dienstposten [redacted] im [redacted] Deutschen Telekom übertragen. Im Jahr 1999 versetzte die Deutsche Telekom den Kläger zum Zentralbereich [redacted]. Zum 1. Januar 2002 setzte sie ihn zum [redacted]-um, zum 1. Dezember 2002 zur Personalserviceagentur. Gegen die Umsetzung erhob der Kläger Klage. In dem Verfahren (8 K 1195/04) erklärte die Deutsche Telekom zu Protokoll des Gerichts in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 2005: „Wenn die angefochtenen Bescheide vom Gericht aufgehoben werden sollten, wird die Beklagte die erforderlichen rechtlichen Konsequenzen ziehen und dem Kläger einen angemessenen Dienstposten zuweisen.“ In erster Instanz hob das Verwaltungsgericht Hamburg die angefochtenen Bescheide mit Urteil vom 14. Juli 2005 auf. Das Berufungsverfahren wurde mit Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Hamburg vom 30. August 2006 (1 Bf 336/05) eingestellt, nachdem die Beklagte die Berufung zurückgenommen hatte.

Bereits ab August 2004 war der Kläger dienstunfähig erkrankt. Mit Bescheid vom 24. Februar 2005 versetzte die Beklagte den Kläger mit Ablauf des 31. März 2005 in den Ruhestand. Er sei dauerhaft dienstunfähig. Eine dagegen gerichtete Klage blieb vor dem Verwaltungsgericht Hamburg (8 K 2091/05) und dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht (ablehnender PKH-Beschl. v. 12.2.2007, 1.Bf 326/06) ohne Erfolg.

Mit Schreiben vom 20. Juni 2006 beantragte der Kläger unter Vorlage einer Bescheinigung des Arztes [redacted] vom 21. März 2003, die seine Arbeitsfähigkeit aus [redacted]

licher Sicht bescheinigte, seine Reaktivierung. Die Beklagte bestätigte den Eingang des Schreibens des Klägers mit Schreiben vom 20. Juni 2006 und teilte mit, vor einem Abschluss des gegen die Zuruhesetzung gerichteten Verfahrens könne über die Reaktivierung nicht entschieden werden. Die Beklagte holte eine ärztliche Beurteilung nach beamtenrechtlichen Regelungen bei der B.A.D. Gesundheitsvorsorge und Sicherheitstechnik GmbH ein. Die begutachtende Ärztin Dr. führte in der Beurteilung vom 5. September 2007 aus, der Kläger leide unter rezidivierenden depressiven Episoden. Arbeiten mit hohen Anforderungen an Flexibilität und psychische Belastbarkeit seien zu vermeiden. Bei Tätigkeiten unter ständig erhöhtem Zeit- und Leistungsdruck oder mit erhöhtem Kränkungs- und Konfliktpotential sei eine erneute Symptomverstärkung zu befürchten. Aus gesundheitlicher Sicht bestehe Eignung für alle übrigen Tätigkeiten, die der Ausbildung und der gewonnenen Berufserfahrung entsprechen. Eine unterstützende psychiatrische Behandlung finde weiterhin statt. Weitere Maßnahmen zur Verbesserung des Leistungsvermögens könnten nicht vorgeschlagen werden. Seit der Voruntersuchung vom 16. November 2004 habe sich die Symptomatik deutlich verbessert. Entsprechend dem beschriebenen Leistungsbild könne eine Tätigkeit kurzfristig aufgenommen werden. Da weiterhin eine verminderte psychomentele Belastbarkeit bestehe, müsse bei Nichtbeachtung des skizzierten Leistungsvermögens mit einer erneuten Dekompensation des Krankheitsbildes gerechnet werden.

Mit Bescheid vom 5. Dezember 2007, nach Auskunft des Kläger-Vertreters zugestellt am 7. Dezember 2005, lehnte die Beklagte die Reaktivierung des Klägers aus zwingenden dienstlichen Gründen ab. Es seien Einsatzmöglichkeiten für den Kläger geprüft worden. Konkret hätten sich zwei mögliche Verwendungen ergeben. Für beide Dienstposten sei der Kläger aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen jedoch nicht geeignet. Aufgrund erfolgter und zu erwartender Rationalisierungsmaßnahmen sei auch in Zukunft nicht damit zu rechnen, dass eine Reaktivierung möglich werde. Frei werdende Posten würden verstärkt für den Einsatz aus dem Personalüberhang benötigt. Durch einen notwendigen zusätzlichen Personalabbau aufgrund von Umstrukturierungsmaßnahmen entfielen ca. 20.000 Arbeitsplätze. Aus personalwirtschaftlichen Gründen bestehe damit nahezu keine Möglichkeit für die Reaktivierung zur Ruhe gesetzter Beamter.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 7. Januar 2008 Widerspruch, den die Beklagte mit Bescheid vom 4. April 2008, zugestellt am 7. April 2008, unter Wiederholung der Gründe des angefochtenen Bescheides zurückwies. Ergänzend verwies sie darauf, sie habe im Widerspruchsverfahren erneut umfangreich aber ergebnislos geprüft, ob eine erneute Verwendung des Klägers möglich sei.

Bereits am 18. Oktober 2007 hat der Kläger bei dem Gericht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine zu erhebende Untätigkeitsklage beantragt. Diesen Antrag hat er nach Erlass des Widerspruchsbescheides am 7. Mai 2008 auf einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Erhebung einer die erlassenen Bescheide einbeziehenden Klage beantragt. Nachdem ihm mit Beschluss des Gerichts vom 16. Mai 2008 (21 K 3515/07) Prozesskostenhilfe für diese Klage bewilligt worden war, hat der Kläger am 27. Mai 2008 die vorliegende Klage erhoben. Er macht geltend, seine Dienstfähigkeit sei uneingeschränkt wiederhergestellt. Die Beklagte könne sich gegenüber seinem Anspruch auf Reaktivierung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch nicht darauf berufen, dass ihr keine geeignete freie Stelle zur Verfügung stehe. Dies gelte umso mehr, als die Deutsche Telekom öffentlich bekannt gebe, dass sie Neueinstellungen beabsichtige. Zudem habe die Beklagte in dem Verfahren 8 K 1195/04 zu Protokoll des Gerichts bindend zugesagt, den Kläger wieder einzustellen, wenn die damaligen Umsetzungsbescheide rechtswidrig sein sollten und er nach Wiedererlangung der Dienstfähigkeit einen Antrag auf Wiedereinstellung stelle. Diese Voraussetzungen lägen vor. Da die Beklagte seinerzeit die Reaktivierung des Klägers als Lehrbeauftragter zugesichert habe, stehe ihm ein Anspruch auf eine entsprechende Beschäftigung zu. Er sei aber auch zur Übernahme eines anderen Amtes der Besoldungsgruppe A 11 als Technischer Fernmeldeamtmann bereit und in der Lage. Soweit der Kläger im Laufe des Verfahrens die wirksame Bevollmächtigung des für die Beklagte auftretenden Mitarbeiters in Zweifel gezogen hat, hat er in dem letzten Termin zur mündlichen Verhandlung nicht mehr festgehalten.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 5. Dezember 2007 in der Form des Widerspruchsbescheides vom 4. April 2008 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger mit Wirkung vom 1. April 2006 ein funktionelles Amt als

der Besoldungsstufe A 11 zu übertragen sowie ihn amtsangemessen zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie macht noch geltend, dass die Wiederherstellung der gesundheitlichen Eignung des Klägers für das zuletzt innegehabte Statusamt, auf die es für den Anspruch auf Reaktivierung ankomme, nicht nachgewiesen sei. Die Beklagte habe zudem erhebliche, aber vergebliche Anstrengungen unternommen, eine für den Kläger amtsangemessene, seinen in der ärztlichen Stellungnahme vom 5. September 2007 genannten gesundheitlichen Einschränkungen entsprechende Tätigkeit zu finden. Sie gehe daher von zwingenden dienstlichen Gründen aus, die der Reaktivierung des Klägers entgegen stehen.

Das Gericht hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 27. Juli 2010 auf den Berichterstatter als Einzelrichter übertragen. Es hat durch Einholung eines Gutachtens von Prof. Dr. med. Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf, Klinik und Poliklinik für Psychiatrie und Psychotherapie, Beweis zu den folgenden Fragen erhoben:

1. ob der Kläger als Technischer Fernmeldeamtmann im Hinblick auf seine psychische/psychomenteale Belastbarkeit uneingeschränkt dienstfähig ist, bzw.
2. welchen Einschränkungen der Dienstfähigkeit der Kläger im Hinblick auf seine psychische/psychomenteale Belastbarkeit unterliegt.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten vom 10. Januar 2011 Bezug genommen.

Das Gericht hat vier Hefter mit dem Inhalt Verwaltungsakte 21 K 3515/07, Verwaltungsakte 21 K 1498/08, Ergänzung zur Verwaltungsakte 21 K 1498/08 sowie zweite Ergänzung zur Verwaltungsakte 21 K 1498/08, zwei Bände Personalakte des Klägers sowie die Prozessakten der Verfahren 20 E 884/09, 20 E 2940/07, 8 K 1195/04, 8 K 2091/05 und 20 K 2562/07 Zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Auf deren Inhalt sowie auf den Inhalt der Prozessakte des vorliegenden Verfahrens wird wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Dem Kläger wird gemäß § 60 VwGO von Amts wegen Wiedereinsetzung in die während des laufenden Prozesskostenhilfverfahrens verstrichene Klagefrist gewährt. Er hat die versäumte Verfahrenshandlung, die Klagerhebung, binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des unverschuldeten Hindernisses durch den über die Prozesskostenhilfegewährung entscheidenden Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 16. Mai 2008 erhoben.

II. Die zulässige Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf erneute Berufung in das Beamtenverhältnis, auf die Übertragung des Amtes eines Technischen Fernmeldeamtmanns der Besoldungsgruppe A 11 sowie auf eine amtsangemessene Beschäftigung zu. Die entgegenstehenden Bescheide sind aufzuheben, weil sie rechtswidrig sind und den Kläger in seinen Rechten verletzen (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO) (1.). Der weitergehende Antrag bleibt ohne Erfolg. Der Kläger kann weder rückwirkend erneut in das Beamtenverhältnis berufen werden (2.) noch steht ihm ein Anspruch auf die Übertragung eines funktionellen Amtes als Lehrbeauftragter zu (3.).

1. Der Kläger hat einen gebundenen Anspruch darauf, erneut in das Beamtenverhältnis berufen zu werden. Nach § 46 Abs. 5 BBG ist dem Antrag eines Beamten auf erneute Berufung in das Beamtenverhältnis nach Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit zu entsprechen, falls nicht zwingende dienstliche Gründe entgegen stehen. Dieser Anspruch steht auch Beamten zu, die zuletzt vor der Versetzung in den Ruhestand bei der Deutschen Telekom AG tätig waren (BVerwG, Urt. v. 25.6.2009, 2 C 68/08, ZBR 2010, 45).

Die Dienstfähigkeit des Klägers ist wiederhergestellt. Das von dem Gericht eingeholte Gutachten vom 10. Januar 2011 zur Dienstfähigkeit des Klägers hat ergeben, dass der Kläger nach Einschätzung des Gutachters zum Begutachtungszeitpunkt im Hinblick auf seine psychische/psychomentele Belastbarkeit als Technischer Fernmeldeamtmann uneingeschränkt dienstfähig ist. Der Kläger erfülle nicht die Kriterien einer Depression oder einer anderen psychiatrischen Erkrankung. Hinweise auf Einschränkungen seiner Dienstfähigkeit hätten sich nicht gefunden. Zweifel an der inhaltlichen Aussagekraft und Richtig-

keit des Gutachtens hat das Gericht nicht. Der Gutachter hat dargelegt, welche Erkenntnisse er aus der Untersuchung des Klägers, den beigezogenen Akten, den Vorbegutachtungen und einer Nachfrage bei dem den Kläger ursprünglich behandelnden Arzt gewonnen hat. Er hat auch dargelegt, dass der Kläger infolge akzentuierter Persönlichkeitszüge erhöht kränkbar sei, dass diese Kränkbarkeit jedoch nicht die Kriterien einer psychiatrischen Erkrankung annehme und seine allgemeine Belastbarkeit nicht einschränke. Soweit die Beklagte gegen die Verwertbarkeit des Gutachtens einwendet, von einem die Dienstfähigkeit beurteilenden Gutachten sei zu erwarten, dass es das bestehende Krankheitsbild beschreibe und darauf aufbauend darlege, welches Leistungsvermögen dem Beamten verblieben sei, geht dieser Einwand an der Sache vorbei. Der Gutachter hat gerade festgestellt, dass ein Krankheitsbild nicht mehr bestehe und dementsprechend gerade keine Einschränkungen der Leistungsfähigkeit des Klägers festgestellt. Soweit die Beklagte bemängelt, das Gutachten treffe keine Aussagen zu dem Leistungsvermögen in dem speziellen Aufgabenkreis eines Technischen Fernmeldeamtmanns, greift auch dieser Einwand nicht durch. Den Vorbegutachtungen war zu entnehmen, dass der Kläger aufgrund einer depressiven Erkrankung und einer psychosomatischen Symptomatik und damit einhergehenden Beeinträchtigungen der Konzentrationsfähigkeit, Flexibilität und Belastbarkeit in seiner Leistungsfähigkeit soweit herabgesetzt gewesen sei, dass ein positives Leistungsbild für eine mindestens halbschichtige Tätigkeit nicht aufgezeigt werden könne (gutachterliche Stellungnahme Dr. ... vom 9.12.2004) bzw. dass seine Belastbarkeit, Flexibilität und Toleranz gegenüber Kränkungen herabgesetzt seien und dadurch seine Leistungsfähigkeit eingeschränkt sei (gutachterliche Stellungnahme Dr. ... vom 5.9.2007). Mit diesen gutachterlich festgestellten allgemeinen Leistungseinschränkungen hat sich der von dem Gericht beauftragte Gutachter auseinandergesetzt. Er hat derartige Leistungsbeeinträchtigungen des Klägers zum Begutachtungszeitpunkt erörtert und verneint, sich mit der zugrunde liegenden psychischen Erkrankung auseinandergesetzt und auch keinen Anhaltspunkt für ein Fortbestehen der Erkrankung gefunden. Damit hat der Gutachter zu allen Umständen Stellung genommen, auf die sich die zur Zuruhesetzung führende Annahme der Dienstunfähigkeit gestützt hat. Spezifische aus der Tätigkeit eines Technischen Fernmeldeamtmannes resultierende Anforderungen (wie z.B. die Atemschutzgerätauglichkeit eines Feuerwehrmannes o.ä.), die der Kläger seinerzeit nicht erfüllt hätte oder an deren Erfüllung nunmehr Zweifel bestehen könnten

und die in die Begutachtung hätten mit einbezogen werden müssen, sind von der Beklagten weder bei der Zuruhesetzung noch im Verfahren auf Reaktivierung geltend gemacht worden. Derartige Anforderungen sind auch nicht ersichtlich. Im Übrigen erscheint das prozessuale Verhalten der Beklagten bedenklich, wenn sie sich für ihre Kritik am Gutachten ohne weitere Substantiierung darauf beruft, der Gutachter habe spezifische Anforderungen des dem Kläger zu übertragenden abstrakt-funktionellen Amtes nicht in seine Begutachtung mit einbezogen, sie derartige Anforderungen aber im gesamten Zuruhesetzungs- und Reaktivierungsverfahren nicht auch nur andeutungsweise näher bezeichnet und die Zuruhesetzung wie die Ablehnung der Reaktivierung auch nicht darauf gestützt hat. Soweit die Beklagte bemängelt, der Gutachter habe seinem Gutachten die Aussagen des Klägers als Haupterkenntnisquelle zu Grunde gelegt, greift schließlich auch dieser Einwand nicht durch. Einerseits ist der Einwand nicht zutreffend, weil der Gutachter nicht vornehmlich die Aussagen des Klägers in das Gutachten hat einfließen lassen, sondern maßgeblich die Erkenntnisse des behandelnden Arztes und seinen Eindruck von dem Kläger. Andererseits liegt es in der Natur der streitigen psychischen Erkrankung, dass die subjektive Einschätzung des Klägers bei der Begutachtung zu berücksichtigen ist. Dass der Gutachter die von ihm mit betrachteten gutachterlichen Stellungnahmen von Frau Dr.

nicht in größerem Umfang in seine Erwägungen mit einbezogen hat, ergibt sich zwanglos daraus, dass diese Stellungnahmen sich in der Feststellung des damaligen Krankheitsbildes und seiner Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit des Klägers erschöpfen, ohne dass ihnen nähere Angaben zum Zustandekommen der Bewertung zu entnehmen wären.

Auch stehen der erneuten Berufung des Klägers in das Beamtenverhältnis keine zwingenden dienstlichen Gründe entgegen. Die Beklagte kann sich weder auf den bei ihr vorhandenen Personalüberhang noch darauf berufen, dass kein amtsangemessener Arbeitsplatz zur Verfügung stehe. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Urt. v. 25.6.2009, a.a.O., im Folgenden zitiert nach juris) hat in einem vergleichbaren Fall eines Beamten derselben Beklagten, der einen Anspruch auf Reaktivierung geltend gemacht hat, ausgeführt:

„4. Zwingende dienstliche Gründe im Sinne des § 46 Abs. 5 BBG, die einer erneuten Berufung des Klägers entgegen stehen, liegen nicht vor.“

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats erschließt sich der Bedeutungsgehalt unbestimmter Rechtsbegriffe wie etwa "dienstlicher Belang", "öffentliches Interesse" oder "dienstlicher Grund" aus der Zweckbestimmung und Zielsetzung der jeweiligen gesetzlichen Regelung sowie aus dem systematischen Zusammenhang, in den der Begriff hineingestellt ist. Auch wenn dabei die organisatorischen und personalwirtschaftlichen Entscheidungen, die der Dienstherr in Ausübung des ihm zustehenden Organisationsrechts getroffen hat, regelmäßig zugrunde zu legen sind, handelt es sich um Rechtsbegriffe, die der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegen. Zu den dienstlichen Belangen zählt dabei das engere öffentliche, d.h. das dienstliche Interesse an der sachgemäßen und reibungslosen Aufgabenerfüllung der Verwaltung. Solche Gründe können bei der Deutschen Telekom AG, die als privatrechtlich organisiertes Unternehmen im Wettbewerb steht, naturgemäß nicht auftreten. Dienstliche Gründe im Sinne des § 46 Abs. 5 BBG können hier nur betriebswirtschaftliche Gründe sein, die sich aus den organisatorischen und personellen Strukturen des Unternehmens und deren beabsichtigter Weiterentwicklung ergeben. Dies folgt auch aus § 4 Abs. 1 PostPersRG.

Verlangt die maßgebliche Regelung als Versagungsgrund das Vorliegen dienstlicher Gründe dringenden Charakters, stellen die mit der Maßnahme regelmäßig und generell verbundenen Auswirkungen grundsätzlich keine Gründe dar, die eine Versagung rechtfertigten. Dies gilt erst recht dann, wenn - wie hier - dem Anspruch nur "zwingende" Gründe entgegengehalten werden können. Dienstliche Gründe dieser höchsten Prioritätsstufe müssen von solchem Gewicht sein, dass ihre Berücksichtigung unerlässlich ist, um die sachgerechte Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben sicherzustellen. Es müssen mit großer Wahrscheinlichkeit schwerwiegende Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit drohen (Urteile vom 29. April 2004 - BVerwG 2 C 21.03 - BVerwGE 120, 382 <383 ff.> = Buchholz 237.95 § 88a SHLBG Nr. 1, vom 30. März 2006 - BVerwG 2 C 23.05 - Buchholz 236.2 § 76c DRiG Nr. 1 und vom 13. August 2008 - BVerwG 2 C 41.07 - Buchholz 237.7 § 48 NWLBG Nr. 2). Dies gilt auch für die einer Reaktivierung entgegenstehenden zwingenden dienstlichen Gründe, wie der Senat für die mit § 46 Abs. 5 BBG inhaltsgleiche Regelung des § 48 Abs. 3 Satz 1 LBG NW entschieden hat.

Die Versetzung in den Ruhestand lockert zwar das rechtliche Band zwischen Dienstherrn und Beamten; es zerschneidet es jedoch nicht vollständig, wie die zahlreichen beamtenrechtlichen Vorschriften belegen, die sich an den Ruhestandsbeamten richten. Mit diesem Pflichtenkanon korrespondiert eine Fürsorgepflicht des Dienstherrn, die - wenn auch abgeschwächt - über die Zeit des aktiven Beamtenverhältnisses fortwirkt. Das Bemühen des Dienstherrn, etwa durch eine Einstellungssperre die Personalkosten zu reduzieren und dadurch seinen Haushalt zu entlasten, um künftig wieder zur Erfüllung seiner Aufgaben dauerhaft in der Lage zu sein, ist demnach nicht deshalb ein zwingender dienstlicher Grund, weil mit der Wiederberufung erhöhte Personalkosten und personalwirtschaftliche Anpassungsmaßnahmen typischerweise verbunden sind. Der Gesetzgeber hat das Interesse des Beamten an einer erneuten Berufung einerseits und das Interesse des Dienstherrn an Personalplanungs- sowie Personalkostensicherheit andererseits in einer Weise austariert, dass eine Ablehnung ausnahmsweise nur noch dann in Betracht kommt, wenn durch die Wiederernennung mit großer Wahrscheinlichkeit schwerwiegende, vernünftigerweise nicht hinnehmbare Beeinträchtigungen des Dienstbetriebs zu besorgen sind. Das begründet für den Dienstherrn die Notwendigkeit, für den Fall eines Antrags auf Wiederberufung Vorsorge zu treffen, etwa durch das Ausweisen einer Leerstelle. Hat er dies versäumt, kann er auch zur Einrichtung einer entsprechenden Planstelle unter Zuweisung eines amtsangemessenen Aufgabenbereichs an den Beamten verpflichtet sein (Urteil vom 13. August 2008 a.a.O.).

b) Weder die mit einer erneuten Berufung des Klägers möglicherweise verbundene Erhöhung des Personalüberhangs der Deutschen Telekom AG und ihrer Personalkosten noch der Umstand, dass bei ihr für den Kläger zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung kein amtsangemessener Arbeitsposten zur Verfügung gestanden haben soll, sind als Gründe anzusehen, die seiner Reaktivierung zwingend entgegenstehen.

aa) Die Beklagte kann sich nicht auf den Personalüberhang an Beamten als dienstlichen Grund im Sinne von § 46 Abs. 5 BBG berufen. Denn dieser Personalüberhang steht nicht in Einklang mit der Rechtsordnung. Die sich aus Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG ergebende verfassungsrechtliche Pflicht, die Rechtsstellung der Beamten der früheren Bundespost zu wahren, verbietet es, sie entgegen Art. 33 Abs. 5 GG einem Personalüberhang zuzuweisen. Denn dadurch werden die Beamten auf unabsehbare Zeit in den Zustand der Beschäfti-

gungslosigkeit versetzt. Macht ein betroffener Beamter den sich unmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG ergebenden Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung geltend, muss ihm zeitnah eine auf Dauer angelegte amtsangemessene Tätigkeit übertragen werden. Aus diesem Grund kann der Personalüberhang der Reaktivierung eines wieder dienstfähigen Ruhestandsbeamten ebenso wenig entgegengehalten werden, wie er die Deutsche Telekom AG davon entbinden kann, eine anderweitige Verwendung für dienstunfähige Beamte zu suchen, um deren vorzeitige Versetzung in den Ruhestand zu vermeiden (Urteil vom 26. März 2009 - BVerwG 2 C 73.08 - juris Rn. 41, zur Veröffentlichung in BVerwGE vorgesehen; stRspr.).

bb) Schwerwiegende Beeinträchtigungen, die den Grad zwingender dienstlicher Gründe im Sinne von § 46 Abs. 6 BBG erreichen, liegen nicht schon dann vor, wenn für zu reaktivierende Ruhestandsbeamte nach den vorhandenen organisatorischen Strukturen kein amtsangemessener Arbeitsposten zur Verfügung steht. Vielmehr kommt es darauf an, ob es den Dienstherrn vor nicht mehr hinnehmbare Schwierigkeiten stellt, durch organisatorische Änderungen einen geeigneten Dienstposten zu schaffen. Dies wird in aller Regel nur bei Dienstherrn mit einem geringen Personalbestand in Betracht kommen (Urteil vom 13. August 2008 a.a.O. Rn. 13 und vom 30. Oktober 2008 - BVerwG 2 C 48.07 - Buchholz 237.8 § 80a RhPLBG Nr. 2 Rn. 15). An die Stelle des Dienstpostens tritt bei der Deutschen Telekom AG ein angemessener Arbeitsposten (Urteil vom 18. September 2008 a.a.O. Rn. 12).

Dieser Maßstab liegt dem angefochtenen Urteil allerdings nicht zugrunde. Vielmehr hat das Verwaltungsgericht angenommen, die Frage der Beschäftigungsmöglichkeit sei für den Anspruch auf Reaktivierung unerheblich. Demzufolge hat es keine tatsächlichen Feststellungen zur Fähigkeit der Deutschen Telekom AG getroffen, für den Kläger einen geeigneten Arbeitsposten bereitzustellen. Dies führt aber nicht zur Zurückverweisung gemäß § 144 Abs. 3 Nr. 2 VwGO. Denn es ist offenkundig, dass es der Deutschen Telekom AG angesichts ihres Personalbestandes möglich ist, ohne unzumutbare Schwierigkeiten eine amtsangemessene Tätigkeit zu finden, die einem Dienstposten der Besoldungsgruppe A 12 gleichwertig ist (§ 173 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 291 ZPO). Der personalorganisatorische Spielraum der Deutschen Telekom AG ist auch nicht etwa deshalb eingeschränkt, weil sie sich nicht in der Lage glaubt, bereits gegenwärtig alle bei ihr tätigen aktiven Beamten amtsangemessen

zu beschäftigen, und sie frei werdende Arbeitsposten mit Beamten besetzt, die sie der Personalagentur Vivento zugeordnet hat. Diese gleichsam hausgemachten Probleme sind rechtlich unbeachtliche Folgen einer Personalplanung, die den Bestand an Beamten und deren verfassungsrechtlich geschützten Rechtsstatus nicht hinreichend berücksichtigt hat. Damit stellt sich das angefochtene Urteil im Ergebnis als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO).“

Dem schließt sich das erkennende Gericht für das vorliegende Verfahren an. Umstände, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Der Anspruch des Klägers auf Übertragung eines Amtes eines Technischen Fernmeldeamtmanns der Besoldungsgruppe A 11 ergibt sich aus dem ihm zuletzt übertragenen Amt und der von ihm absolvierten technischen Laufbahn. Sein Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung ergibt sich unmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG (BVerwG, Ur. v. 26.3.2009, 2 C 73/03, juris, Rn. 41).

2. Soweit der Kläger begehrt, rückwirkend zum 1. April 2006 erneut in das Beamtenverhältnis berufen zu werden, bleibt die Klage ohne Erfolg. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch nicht zu. Unabhängig davon, dass eine rückwirkende Feststellung der Wiederherstellung der Dienstfähigkeit kaum möglich wäre und aufgrund des vom Gericht eingeholten Gutachtens nicht möglich ist, stehen einer rückwirkenden erneuten Berufung in das Beamtenverhältnis zwingende beamtenrechtliche Gründe entgegen. Denn mit der Versetzung in den Ruhestand endete das Beamtenverhältnis. Um das Beamtenverhältnis erneut zu begründen, bedarf es einer erneuten Ernennung des Klägers zum Beamten. Eine Ernennung auf einen zurückliegenden Zeitpunkt ist jedoch gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 BBG unzulässig und insoweit unwirksam. Das frühere Beamtenverhältnis gilt allerdings nach § 46 Abs. 8 BBG als fortgesetzt.

3. Soweit der Kläger die Verpflichtung der Beklagten zur Übertragung eines funktionellen Amtes als Lehrbeauftragter erstrebt, bleibt die Klage ebenfalls erfolglos. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch nicht zu. Aus Art. 33 Abs. 5 GG hat er einen Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung. Amtsangemessen ist jedes abstrakt- und konkret-funktionelle Amt, das seinem statusrechtlichen Amt entspricht. Ein Anspruch auf Zuwei-

sung eines bestimmten abstrakt- und/oder konkret-funktionellen Amtes besteht nicht. Ein solcher Anspruch ergibt sich auch weder aus einer Zusicherung der Beklagten noch aus ihrer Fürsorge gegenüber dem Kläger.

Eine Zusicherung, den Kläger nach einer Reaktivierung wieder als Lehrbeauftragten einzusetzen, hat die Beklagte nicht abgegeben. Eine solche Zusicherung ist insbesondere nicht der Erklärung der Beklagten zum Protokoll des Gerichts in dem Verfahren 8 K 1195/04 zu entnehmen. Darin hat die Beklagte lediglich zugesichert, die „erforderlichen rechtlichen Konsequenzen ziehen und dem Kläger einen angemessenen Dienstposten zu(zu)weisen“. Damit hat sie im Zusammenhang des damaligen, gegen die Umsetzung zur Personalserviceagentur gerichteten Verfahrens lediglich erklärt, an dieser (rechtswidrigen, vgl. VG Hamburg, Ur. v. 14. Juli 2005, 8 K 1195/04; aber auch allgemein BVerwG, Ur. v. 22.6.2006, 2 C 26/05, E 126, 182)) Umsetzung nicht festzuhalten und den Kläger amtsangemessen zu beschäftigen, wenn die dort angefochtenen Bescheide aufgehoben werden sollten. Dass damit erklärt werden sollte, dass der Kläger wieder als Lehrbeauftragter eingesetzt werde, ist weder dem Wortlaut der Erklärung noch dem Zusammenhang zu entnehmen. Soweit dies aus den damaligen Unterlagen nachvollziehbar ist, wollte die Beklagte mit dieser Erklärung dem – später auch im Urteil geäußerten – Bedenken des Gerichts Rechnung tragen, dass die „Hinversetzung“ zur Personalserviceagentur und damit in die Beschäftigungslosigkeit den Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung verletze. Selbst der Kläger hatte in dem damaligen Verfahren nicht geltend gemacht, dass nur eine Verwendung als Lehrbeauftragter amtsangemessen wäre.

Auch unter „Fürsorgegesichtspunkten“ steht dem Kläger schließlich kein Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten zu, ihn als Lehrbeauftragten zu beschäftigen und ihm ein entsprechendes funktionelles Amt zuzuweisen. Es ist nicht erkennbar, dass dem Kläger nur eine derartige Beschäftigung zumutbar wäre. Das wäre allenfalls zu erwägen, wenn ihm keine andere Tätigkeit dauerhaft zumutbar wäre. Aus erkennbaren dienstlichen oder persönlichen Gründen besteht kein Anlass zu dieser Annahme. Die gesundheitliche Eignung des Klägers ist nach dem vom Gericht eingeholten Gutachten nicht auf die Tätigkeit als Lehrbeauftragter beschränkt; sonst würde es ohnehin an der Wiederherstellung der Dienstfähigkeit des Klägers fehlen. Die Beklagte hat auch keine Umstände geschaffen,

die den Kläger darauf Vertrauen lassen konnten, er werde wieder als Lehrbeauftragter eingesetzt werden.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Graf von Schlieffen