21 E 933/11

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

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Herr

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Christian Loh,
Hochstraße 14,
57319 Bad Berleburg,
Az: 14/160/11 - H,

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland
vertr. d. d. Vorstand der Deutschen Telekom AG,
Rechtsservice Telekom,
Gradestraße 18,
30163 Hannover,
Az: 11.164-7BRS,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 21, am 20. Mai 2011 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Wächter,
die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Ruhrmann,
die Richterin Dr. Lange,

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Zuweisung im Bescheid vom 04. Februar 2011 wird wiederhergestellt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, 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, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die Beteiligten beigefügt werden.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfeverfahren, 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.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe:

I.

Der nach § 80 Abs. 5 VwGO zulässige Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Zuweisungsverfügung vom 04.02.2011 ist begründet.

Dabei geht die Kammer der Frage nicht nach, ob die der Anordnung der sofortigen Vollziehung beigegebene Begründung den aus § 80 Abs. 3 VwGO folgenden Anforderungen genügt. Denn durch die hier erfolgte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs wird dem Rechtsschutzinteresse des Antragstellers in größerem Umfang Genüge getan als mit der Feststellung, die Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO seien nicht erfüllt.

Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes notwendigen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zuweisungsverfügung vom 04.02.2011. Das Interesse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs überwiegt daher das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin.

Rechtsgrundlage für die hier angegriffene Maßnahme ist § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG. Danach ist eine dauerhafte Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit auch ohne Zustimmung des Beamten zulässig bei Unternehmen, deren Anteile ganz oder mehrheitlich der Aktiengesellschaft gehören, bei der der Beamte beschäftigt ist, wenn die Aktiengesellschaft hieran ein dringendes betriebliches oder personalwirtschaftliches Interesse hat und die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist. Diese Voraussetzungen dürften hier nicht vorliegen.

Es fehlt bereits an einer hinreichend bestimmten Zuweisung eines dem Amt des Antragstellers entsprechenden abstrakt-funktionellen Aufgabenkreises (1) Darüber hinaus hat die Kammer erhebliche Zweifel daran, dass die dem Antragsteller bei der VCS-GmbH zugewiesene konkrete Tätigkeit seinem Amt angemessen ist (2.). Insofern kann dahin gestellt bleiben, ob für die Zuweisung das in § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG geforderte

dringende Bedürfnis besteht, ob es sich um eine dauerhafte Zuweisung handelt, und ob der neue Arbeitsweg dem Antragsteller zumutbar ist.

1. Die Zuweisungsverfügung vom 04.02.2011 ist nicht hinreichend bestimmt im Sinne des § 37 Abs. 1 VwVfG, denn sie legt einen Aufgabenkreis, der einem abstrakt-funktionellen Amt entspricht, nicht hinreichend bestimmt fest. Die in § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG geforderte „dem Amt entsprechenden Tätigkeit" muss sich sowohl auf das dem Statusamt entsprechende abstrakte Tätigkeitsfeld des Beamten als auch auf die dem Statusamt sowie dem abstrakten Tätigkeitsfeld entsprechende konkrete Tätigkeit beziehen (vgl. OVG Hamburg, Beschlüsse vom 22.02.2011, 1 Bs 280/10, vom 02.03.2011, 1 Bs 14/11, vom 04.05.201, 1 Bs 53/11 und vom 13.05.2011, 1 Bs 61/11.; VGH Mannheim, Beschl. v 16.12.2010, 4 S 2403/10, OVG Lüneburg, Beschl. v. 27.1.2009, ZBR 2009, 279).

Das Hamburgische Oberverwaltungsgericht hat diesbezüglich im Beschluss vom 04.05.2011 (a.a.O.) ausgeführt:

> *„a) Der Inhaber eines statusrechtlichen Amts kann gemäß Art. 33 Abs. 5 GG beanspruchen, dass ihm ein amtsangemessenes abstrakt-funktionelles Amt sowie ein amtsangemessenes konkret-funktionelles Amt, d.h. ein entsprechender Dienstposten, übertragen werden. Er ist erst dann mit der durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten Amtsposition ausgestattet, wenn dieser Anspruch erfüllt ist. Das statusrechtliche Amt wird grundsätzlich durch die Zugehörigkeit zu einer Laufbahn und Laufbahngruppe, durch das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe und durch die dem Beamten verliehene Amtsbezeichnung gekennzeichnet. In abstrakter Weise wird dadurch seine Wertigkeit in Relation zu anderen Ämtern zum Ausdruck gebracht (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.9.2008, BVerwGE 132, 31, stRspr). Das Amt im funktionellen Sinne bezieht sich auf die dienstlichen Aufgaben des Beamten. Das abstrakt-funktionelle Amt knüpft im abstrakt verstandenen Sinne an die Beschäftigung des Beamten an. Gemeint ist der dem statusrechtlichen Amt entsprechende Aufgabenkreis, der einem Inhaber dieses Statusamtes bei einer bestimmten Behörde auf Dauer zugewiesen ist (BVerwG, Urt. v. 18.9.2008, BVerwGE 132, 40). Das konkret-funktionelle Amt, der Dienstposten, bezeichnet die dem Beamten tatsächlich übertragene Funktion, seinen Aufgabenbereich. Die für die amtsgemäße Besoldung gemäß § 18 BBesG notwendige Zusammenschau von Amt im status-*

rechtlichen und im funktionellen Sinne steht einer dauernden Trennung von Amt und Funktion grundsätzlich entgegen (BVerfG, Beschl. v. 3.7.1985, BVerfGE 70, 251; BVerwG, Urt. v. 18.9.2008, a.a.O.).

Der Dienstherr ist gehalten, dem Beamten solche Funktionsämter zu übertragen, die in ihrer Wertigkeit dem Amt im statusrechtlichen Sinne entsprechen. Mit der Zuweisung eines abstrakten Tätigkeitsfeldes wird eine dauerhafte Bindung zwischen dem Beamten und einem Kreis von Arbeitsposten begründet, die bei der Organisationseinheit, der der Beamte zugewiesen wird, auf Dauer eingerichtet sind und die seinem Amt im statusrechtlichem Sinne als gleichwertige Tätigkeit zugeordnet werden (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.1.2010, a.a.O.). Dementsprechend umfasst der Anspruch die auf Dauer angelegte Übertragung einer gleichwertigen Tätigkeit (BVerwG, Urt. v. 18.9.2008, a.a.O.). Dabei muss die Wertigkeit der zugewiesenen abstrakten Tätigkeit dem Statusamt des betroffenen Beamten entsprechen. Nach der nach Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG gebotenen Wahrung der Rechtsstellung der Beamten stellt § 8 PostPersRG i.V.m. § 18 BBesG klar, dass auch im Bereich der Postnachfolgeunternehmen der Grundsatz der funktionsgerechten Ämterbewertung gilt, dessen Anwendung für die Erfüllung der Ansprüche auf amtsangemessene Beschäftigung erforderlich ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.9.2008, BVerwGE 132, 40; Urt. v. 22.6.2006, 2 C 26.05, BVerwGE 126, 182). Die Gleichwertigkeit der einem Beamten übertragenen Tätigkeit bei einem Postnachfolgeunternehmen ist dabei auf Grund eines Funktionsvergleichs mit den Tätigkeitsbereichen bei der (ehemaligen) Deutschen Bundespost zu beurteilen. Nur eine nach diesem Maßstab gleichwertige Tätigkeit ist eine amtsangemessene Beschäftigung im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG (BVerwG, Urt. v. 18.9.2008, BVerwGE 132, 40; Urt. v. 22.6.2006, a.a.O.). Durch die Zuweisungsentscheidung muss die Antragsgegnerin als Dienstherrin nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG sicherstellen, dass die Antragstellerin von dem Tochterunternehmen, dem sie zugewiesen wird, ihrem Amt entsprechend beschäftigt wird. Eine amtsgemäße, der Rechtsstellung des Beamten gerecht werdende Beschäftigung sicherstellen lässt sich nur dann, wenn die Zuweisungsverfügung selbst hinreichend bestimmte Angaben enthält, denen sich ein Aufgabenkreis entnehmen lässt, der einem abstraktfunktionellem Amt gleichkommt. Dabei liegt es im Ermessen des Dienstherrn, den

Inhalt des abstrakt-funktionellen Amtes festzulegen (BVerwG, Urt. v. 22.6.2006, a.a.O., OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 8.10.2010, OVG 6 S 18.10).

Hieraus folgt, dass der Inhalt des Aufgabenkreises vom Dienstherrn selbst festgelegt werden muss (so im Ergebnis die überwiegende obergerichtliche Rechtsprechung, vgl. OVG Münster, Beschl. v. 31.3.2010, 1 B 1541/09, juris; Beschl. v. 16.3.2009, 1 B 1650/08; OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.1.2010, DVBl. 2010, 382; VGH München, Urt. v 28.1.2010, DVBl. 2010, S. 593 ff.; VGH Mannheim, Beschl. v. 16.12.2010, 4 S 2403/10, juris; OVG Magdeburg, Beschl. v. 3.2.2009, DVBl. 2009, S. 468).

b) Ausreichend ist es dabei, wenn die Antragsgegnerin der bei dem Tochterunternehmen zu beschäftigenden Antragstellerin alle diejenigen abstrakt-funktionellen Tätigkeiten oder anders ausgedrückt: Arbeitsposten zuweist, die bei dem Tochterunternehmen vorhanden und mindestens entsprechend dem statusrechtlichen Amt einer Fernmeldehauptsekretärin (Besoldungsgruppe A8) bewertet sind. Die Anforderungen an die Benennung dieses abstrakt-funktionellen Tätigkeitskreises dürfen nicht überspannt werden. Im Bereich der Behörden genügt es, worauf die Antragsgegnerin zu Recht hinweist, dass z.B. mit der Übertragung des Amtes eines Amtmanns bei einer bestimmten Behörde klargestellt wird, dass dem Beamten der aus den mit dem Amt eines Amtmannes bewerteten Dienstposten der Behörde zu gewinnende abstrakte Aufgabenkreis (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.9.2010, BVerwGE 132, 31) als abstrakt-funktionelles Amt zugewiesen wird. Dementsprechend genügt es, im Zuweisungsbescheid klarzustellen, dass dem Beamten der Tätigkeitskreis der Arbeitsposten abstrakt zugewiesen wird, die bei dem Tochterunternehmen eingerichtet und entsprechend dem statusrechtlichen Amt des Beamten bewertet sind. Entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin werden damit keine praktisch wegen der sich ändernden wirtschaftlichen und technischen Anforderungen unerfüllbaren Bedingungen gestellt.

Hingegen bedarf es für die Zuweisung eines dem konkret-funktionellen Amt - eines Dienstpostens - entsprechenden konkreten Tätigkeitskreises grundsätzlich einer Benennung des konkreten Dienstpostens und der dort von dem Beamten zu erledigenden Aufgaben. Insoweit muss die Antragsgegnerin dem Gericht die Prüfung

ermöglichen, ob dieser konkrete Dienstposten amtsangemessen ist. Lediglich soweit bei dem Tochterunternehmen mehrere gleiche Arbeitsposten, also Arbeitsposten mit dem gleichen Arbeitszuschnitt, bestehen, kann die Antragsgegnerin davon absehen, in dem Zuweisungsbescheid zu bestimmen, auf welchem der gleichen Arbeitsposten der Beamte einzusetzen ist. Nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG genügt es, dass dem Beamten die Tätigkeit auf einem dieser gleichen Arbeitsposten zugewiesen wird. ..."

Daraus zieht das Hamburgische Oberverwaltungsgerichts in den zitierten Beschlüssen die Schlussfolgerung, dass eine abstrakt-funktionelle Tätigkeitsbeschreibung, die – wie hier mit A 6 bis A 9 - verschiedene Besoldungsgruppen umfasst, auch unter Berücksichtigung der Beschreibung des konkreten Dienstpostens keine Zuordnung eines abstrakten Aufgabenkreises ermöglicht (ebenso OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 08.10.2010, OVG 6 S 18.10, juris; OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.01.2010, a.a.O.; a.A.: VGH München, Beschl. v. 1.02.2011, 6 CS 10.2944, juris). Dieser Auffassung schließt sich die Kammer an.

Mit dem Zuweisungsbescheid vom 04.02.2011 wird kein hinreichend definiertes Aufgabenfeld umschrieben, das dem abstrakt-funktionellen Amt eines Fernmeldehauptsekretärs mit der Besoldungsgruppe A 8 im Dienst der Antragsgegnerin zugeordnet werden könnte.

Der dem Antragsteller zugewiesene abstrakt-funktionelle Tätigkeitskreis eines „Sachbearbeiters" bei der VCS GmbH ist ausweislich des Zuweisungsbescheides dem mittleren Dienst zuzuordnen und umfasst die Besoldungsgruppen A 6 bis A 9. Zwar hat die Antragsgegnerin in ihrem Bescheid zur weiteren Konkretisierung der Tätigkeit eines „Sachbearbeiters Projektmanagement" zahlreiche Aufgaben aufgeführt (vgl. S. 2 des Bescheides vom 04.03.2011). Darin liegt aber keine Bestimmung einer dem abstrakt-funktionellen Amt entsprechenden Tätigkeit. Vielmehr will die Antragsgegnerin mit der Bezeichnung „Sachbearbeiter Projektmanagement" nur den dem konkret-funktionellen Amt entsprechenden Arbeitsposten bezeichnen. Die Aufgabe „Sachbearbeiter Projektmanagement" und die Aufgabenbeschreibung auf S. 2 des Bescheides definieren nicht den dem abstrakt-funktionellen Amt entsprechenden Tätigkeitskreis, sondern - wie die Antragsgegnerin selbst in ihrem Zuweisungsbescheid ausführt - die dem konkret-funktionellen Amt entsprechende konkrete Tätigkeit.

Da der der Antragstellerin übertragene abstrakte Tätigkeitskreis eines „Sachbearbeiters" auch Tätigkeitskreise umfasst, deren Arbeitsposten nur der Wertigkeit der Besoldungsgruppen A 6 und A 7 entsprechen, schützt die von der Antragsgegnerin vorgenommene Zuweisung den Antragsteller nicht ausreichend vor der Übertragung nicht amtsangemessener Tätigkeiten durch die VCS GmbH.

2. Diese Gefahr der konkreten Übertragung einer nicht amtsangemessenen Tätigkeit bei der VCS-GmbH dürfte sich im Falle des Antragstellers realisiert haben. Denn die konkrete Ausgestaltung des dem Antragsteller seit etwas über zwei Monaten zugewiesenen Arbeitspostens dürfte nicht seinem Amt entsprechen. Allein die Zuweisung einer auf dem Papier amtsangemessenen Tätigkeit in Anlehnung an das dem früheren Amt entsprechenden Anforderungsprofil genügt dem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung nicht, wenn in der Praxis schwerpunktmäßig „unterwertige" Tätigkeiten gefordert werden. Der Antragsteller macht geltend, nach Absolvierung von Schulungen zu Beginn seiner Tätigkeit für die VCS GmbH nur Dateneingaben für Rotberichtigungen oder wenn keine Aufträge dafür (mehr) vorhanden gewesen seien, Dateneingaben für Netzdatenbereinigungen bearbeitet zu haben. Hierbei handele es sich nicht um Tätigkeiten für einen Beamten der Besoldungsgruppe A 8, sondern um reine Anlerntätigkeiten, für die eine Ausbildung im mittleren Dienst nicht erforderlich sei. Dieses zeige sich schon daran, dass für diese Tätigkeit keine Ausbildung oder längerfristige Schulung erforderlich sei und die Beamten diese schon nach wenigen Tagen der Einarbeitung ausführen könnten. Weitere Aufgaben seien ihm nicht übertragen worden. An vielen Tagen sei er sogar mehrere Stunden ohne Beschäftigung gewesen, an einigen Tagen sogar während des gesamten Arbeitstages. Demgegenüber trägt die Antragsgegnerin vor, dass wegen der komplexen Tätigkeiten bei der VCS GmbH sehr großer Wert auf Qualifizierungsmaßnahmen gelegt werde. Diese hätten vom 01.03.2011 bis zum 07.03.2011 und vom 08.03.2011 bis zum 25.03.2011 stattgefunden. Seit dem 01.04.2011 bearbeite der Antragsteller selbstständig Arbeitsaufträge. Diese Aufträge, die er eigenständig aus der WMSTI-Anwendung (IV-Anwendung für die Übermittlung der Aufträge: Workflow-Management-Technische-Infrastruktur) entnehme, beinhalteten nicht nur Rotberichtigungen, sondern auch komplexe Netzdatenbereinigungen des Telekommunikationsnetzes und neue Anschlusspunkte Linientechnik (APL) bei Erst- und Neuversorgungen in Projektierungen. In der Einarbeitungsphase werde den neuen Mitarbeitern immer die Möglichkeit gegeben, ihr Arbeits-

pensum selbst zu bestimmen. Der Antragsteller habe gegenüber seinem Teamleiter auf Nachfrage nie geäußert, nicht ausgelastet zu sein. Damit hat die Antragsgegnerin weder glaubhaft gemacht, dass der Antragsteller entgegen seiner Angaben vollschichtig beschäftigt wurde, noch, das eine vollschichtig vorgenommene Beschäftigung mit Dateneingaben für sogenannte Rotberichtigungen für einen Beamten der Besoldungsgruppe A 8 amtsangemessen ist. Insofern dürfte nach der in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen aber auch ausreichenden summarischen Prüfung auch wegen des konkreten Einsatzes des Antragstellers keine amtsangemessene Beschäftigung vorliegen.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG.

Wächter Dr. Ruhrmann Dr. Lange

Für richtige Ausfertigung