

am
08. Sep. 2011
EINGEGANGEN



**OBERVERWALTUNGSGERICHT
BERLIN-BRANDENBURG**

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

BESCHLUSS

OVG 6 S 28.11
VG 28 L 27.11 Berlin

In der Verwaltungsstreitsache

Antragstellers und Beschwerdeführers,

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

hat der 6. Senat durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Schultz-Ewert, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Scheerhorn und den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Schreier am 2. September 2011 beschlossen:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 31. März 2011 wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 15. November 2010 wird wiederhergestellt.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt die Antragsgegnerin.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe

Der Antragsteller ist technischer Fernmeldeamtman (Besoldungsgruppe A 11). Mit für sofort vollziehbar erklärter Verfügung der Antragsgegnerin vom 15. November 2010 wurde er dauerhaft zum Unternehmen Deutsche Telekom Netzproduktion GmbH am Standort Bamberg als „Referent Operating“ zugewiesen. Mit Schreiben vom 28. Januar 2011 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass sich die Bezeichnung der Tätigkeit ab dem 1. Februar 2011 in „Systemingenieur OU“ (AtNr. 3423) ändere. Seinen auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Zuweisung gerichteten Antrag hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 31. März 2011 abgelehnt.

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen diesen Beschluss ist nach dem für die Prüfung des Senats maßgeblichen Beschwerdevorbringen (§ 146 Abs. 4 Satz 1 und 6 VwGO) begründet. Das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Zuweisung.

Nach in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO nur gebotener und wegen der besonderen Eilbedürftigkeit auch nur möglicher summarischer Prüfung bestehen erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zuweisungsverfügung. Gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 des Postpersonalrechtsgesetzes - PostPersRG - setzt die ohne Zustimmung des betroffenen Beamten erfolgende Zuweisung einer Tätigkeit bei einem Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG unter anderem voraus, dass die zugewiesene Tätigkeit dessen statusrechtlichem Amt entspricht. Die Antragsgegnerin hat nicht hinreichend glaubhaft ge-

macht, dass dem Antragsteller mit der Tätigkeit eines Referenten Operating eine solche amtsgemäße Tätigkeit zugewiesen wurde.

1. Der Senat hat bereits entschieden, dass der Gesetzgeber mit der Bezugnahme auf eine „dem Amt entsprechende Tätigkeit“ an die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Artikels 143b Abs. 3 GG anknüpft, der in Verbindung mit den fortgeltenden Grundsätzen des Artikels 33 Abs. 5 GG bewirkt, dass die Antragsgegnerin als Dienstherrin bei Zuweisungsentscheidungen nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG sicherstellen muss, dass ein Beamter von dem Tochterunternehmen, dem er zugewiesen wird, seinem Amt entsprechend beschäftigt wird und dass dies nur dann möglich ist, wenn die Zuweisungsverfügung selbst hinreichend bestimmte Angaben enthält, denen sich ein Aufgabenkreis entnehmen lässt, der einem abstrakt-funktionellen Amt gleichkommt (Beschlüsse des Senats vom 8. Oktober 2010 - OVG 6 S 18.10 -, vom 4. November 2010 - OVG 6 S 29.10 - und vom 14. März 2011 - OVG 6 S 44.10 -, jeweils Rn. 6 ff bei juris). In den zitierten Entscheidungen wird ausgeführt, dass die jeweilige Funktionsbezeichnung als „Service Center Agentin“ bzw. als „Referentin Vertriebsunterstützung“ für sich genommen keine Festlegung eines abstrakt-funktionellen Aufgabenkreises ist. Auch unter Heranziehung der Aufgabenbeschreibungen bleibe der jeweilige Tätigkeitsbereich zu konturenlos, als dass sich ihm ein bestimmtes Aufgabengebiet entnehmen lasse.

2. Für die in der hier streitigen Zuweisungsverfügung enthaltene Aufgabenbeschreibung kann eine derartige Feststellung nicht ohne weiteres erfolgen. Nach der Stellenbeschreibung in der Zuweisungsverfügung besteht die Tätigkeit eines Referenten Operating aus Folgendem:

- Maßnahmen bei Störungen großer Wirkbereiche und Totalausfälle gemäß Handlungsvorgaben veranlassen und beauftragen,
- Anforderungen an die Netzfiguration und Netzmanagement ermitteln,
- Vorgaben für das Aufzeichnen und Bereitstellen von Bestands- und Statusinformationen umsetzen,
- Überwachung der Termineinhaltung mittels IV-AG WMS-TI,
- Zwischenmeldungen bearbeiten/einfordern, Eskalationen bearbeiten,
- Qualitäts-/Prozessmanagementaufgaben wahrnehmen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich aus dieser Aufgabenbeschreibung ein hinreichend bestimmter Tätigkeitsbereich mit durchaus gehobenem Niveau ergibt und wie der Umstand zu bewerten ist, dass die Aufgabenbeschreibung für die Tätigkeit „Systemingenieur Operation Unit“ sich, wie dem im Verwaltungsvorgang befindlichen Auszug aus der Organisationsrichtlinie N32 NMT2 „Zentrum Technik Netzmanagement, Aufbauorganisatorische Regelungen für die Aufgabengruppe Instandhaltung Transportnetze“ in der aktuellen Fassung (VV Bl. 20) zu entnehmen ist, deutlich hiervon unterscheidet. Jedenfalls kann anhand dieser Aufgabenbeschreibungen die Frage der Amtsgemäßheit der Beschäftigung nicht abschließend beantwortet werden.

3. Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gemäß Artikel 33 Abs. 5 GG gehört zwar nicht das Recht des Beamten auf unveränderte und ungeschmälerte 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, Urteil vom 3. März 2005 - 2 C 11/04 -, BVerwGE 123, 107, Rn. 25 bei juris m.w.N.).

a) Für die sich daran knüpfende Frage, welche Tätigkeit amtsangemessen ist, ist § 18 BBesG heranzuziehen (BVerwG, a.a.O., Rn. 26 bei juris; vgl. dazu auch schon Beschluss des Senats vom 14. November 2008 - OVG 6 S 35.08 -, Rn. 6 bei juris). Die Vorschrift besagt, dass die Funktionen der Beamten nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen und dass die Ämter nach ihrer Wertigkeit unter Berücksichtigung der gemeinsamen Belange aller Dienstherrn den Besoldungsgruppen zuzuordnen sind. Weitere Anhaltspunkte für die Beurteilung der Amtsgemessenheit einer Tätigkeit ergeben sich aus den einschlägigen Fachgesetzen, den Laufbahnordnungen sowie ergänzend aus dem Haushaltsrecht durch die Einrichtung von Planstellen. Auch traditionelle Leitbilder können zur inhaltlichen Konkretisierung beitragen. Die rechtliche Bewertung der Dienstposten, das heißt 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. 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.).

b) § 8 PostPersRG bestimmt, dass § 18 BBesG mit der Maßgabe anwendbar ist, dass gleichwertige Tätigkeiten der Gesellschaften als amtsgemäße Funktionen gelten. Zu der Parallelvorschrift des Artikels 1 § 12 Abs. 2 Eisenbahnneuordnungsgesetz - ENeuOG - hat das Bundesverwaltungsgericht in dem genannten Urteil ausgeführt, die Vorschrift ziehe die Konsequenz aus der Tatsache, dass die der dortigen Beklagten und ihren Tochtergesellschaften zugewiesenen Beamten nach der Privatisierung der Eisenbahn nicht länger hoheitliche oder staatswichtige Aufgaben im Sinne des § 4 BBG in der damaligen Fassung wahrnehmen und dass deshalb ihre Tätigkeit auch nicht mehr als Funktion eines übertragenen Amtes gewertet werden könne. Die in § 18 BBesG verwendeten Begriffe der Ämter und ihrer Wertigkeit bedürften daher für den Bereich der privatisierten Bahn einer Anpassung an die Gegebenheiten eines nicht mehr hoheitlichen Dienstes. Artikel 1 § 12 Abs. 2 ENeuOG leiste diese Aufgabe, indem er fingiere, dass eine Tätigkeit bei der Deutschen Bahn AG, die mit einer Tätigkeit gleichwertig sei, die ein Beamter bisher hoheitlich erfüllt habe, zugleich als amtsgemäße Funktion gelte. Die Gleichwertigkeit der nicht mehr hoheitlichen Tätigkeit ergebe sich also aus einem Funktionsvergleich mit der ehemals hoheitlichen Tätigkeit. Ergebe dieser Vergleich, dass die Funktionen nicht gleichwertig seien, so stehe zugleich fest, dass die dem zugewiesenen Beamten übertragene Tätigkeit nicht als amtsgemäße Funktion im Sinne des § 18 BBesG gelte (a.a.O., Rn. 37 bei juris).

c) Im Hinblick auf den identischen Wortlaut und die Zweckgleichheit des § 8 PostPersRG mit Artikel 1 § 12 Abs. 2 ENeuOG lassen sich diese Grundsätze ohne weiteres auch auf Fälle übertragen, die die amtsgemäße Beschäftigung von Beamten betreffen, die der Antragsgegnerin zugewiesen sind. Demnach ist die hier zu entscheidende Frage der Amtsgemäßheit der Beschäftigung des Antragstellers aus einem Funktionsvergleich seiner früheren (hoheitlichen) Tätigkeit und seiner jetzigen Tätigkeit zu beantworten (so auch ausdrücklich zu Beamten der Deutschen Telekom AG: BVerwG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 C 126/07 -, BVerwGE 132, 40, Rn. 12 bei juris). Der Senat hat erhebliche Zweifel, dass die Zuweisungsverfügung und die ihr zugrundeliegende Einschätzung hinsichtlich der

Amtsgemäßheit der Beschäftigung des Antragstellers durch die Antragsgegnerin diesen Anforderungen gerecht wird.

aa) Es spricht alles dafür, dass die Antragsgegnerin die Bewertung der Amtsgemäßheit der den bei ihr beschäftigten Beamten zugewiesenen Tätigkeiten allein mit Blick auf die künftig auszuübende Beschäftigung vorgenommen hat, während die frühere hoheitliche Tätigkeit der Beamten praktisch außer Acht gelassen wurde.

Die Antragsgegnerin hat auf die Bitte des Senats um Übersendung der Unterlagen, aus denen sich der Funktionsvergleich der dem Antragsteller zugewiesenen Tätigkeit mit der ehemals ausgeübten hoheitlichen Tätigkeit ergibt, auf die Aufgabenbeschreibung für die Funktion des „Referent Operating“ in der im Verwaltungsvorgang enthaltenen, ab dem 1. Mai 2007 gültigen Organisationsrichtlinie N32 NMT2 (VV Bl. 9, 18) verwiesen, für den Zeitraum vor Inkrafttreten dieser Regelung die Aufgabenbeschreibung für die Funktion „Referent Netz Management Ü“ in der Organisationsrichtlinie 322 NMV/Ü „Aufbauorganisatorische Regelungen für die Aufgabengruppe 322 NMV/Ü Netz Management Vermittlungs-/Übertragungstechnik, Stand 27. Mai 2003“ übersandt und ausgeführt, die jeweiligen Funktionen seien der Entgeltgruppe T 7 des bei der Deutschen Telekom AG geltenden Entgelttarifvertrages zugeordnet, die Beamtenbewertung hierfür nach der „Freiwilligen Konzernbetriebsvereinbarung Beamtenbewertung“ sei A 9g, A 10, A 11, A 12. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin Auszüge aus dem Bewertungskatalog der Niederlassungen, Ressort Service Netze aus dem Jahr 1994 betreffend die Funktion „Sachbearbeiter Management, Netznutzung und Netzstörung“ sowie aus dem Bewertungskatalog der Fernmeldeämter, Ressort Technischer Übertragungsbetrieb, aus dem Jahr 1993 betreffend die Funktionen „Sachbearbeiter in der Stellenleitung“, „Sachbearbeiter Netzkontrolle“ und „Sachbearbeiter Technischer Betrieb“ übersandt.

Eine Gesamtschau der vorgelegten Unterlagen sowie der Regelungen im Entgelttarifvertrag und in der Konzernbetriebsvereinbarung macht deutlich, dass aus Sicht der Antragsgegnerin allein die Art und der Inhalt der bei ihr oder ihren Tochtergesellschaften zugewiesenen Tätigkeiten berücksichtigt wird. Den nach den dargelegten Ausführungen erforderlichen Funktionsvergleich im Hinblick auf

die frühere hoheitliche Tätigkeit des jeweiligen Beamten nimmt sie jedoch nicht vor. Die Aufgabenbeschreibungen in den Organisationsrichtlinien nehmen keinerlei Bezug auf zuvor vorhanden gewesene Funktionen. Auch der Entgelttarifvertrag und die Konzernbetriebsvereinbarung verweisen nicht auf frühere Funktionen. Der Entgelttarifvertrag listet in seiner Anlage 1 (Entgeltgruppenverzeichnis) die verschiedenen Entgeltgruppen, nach denen die bei der Deutschen Telekom AG Beschäftigten bezahlt werden, auf und beschreibt in abstrakter Form, welcher Art die Tätigkeiten sind und welche Voraussetzungen ein Beschäftigter erfüllen muss, um auf einem Posten der jeweiligen Entgeltgruppe beschäftigt werden zu können. In der Konzernbetriebsvereinbarung werden die einzelnen Entgeltgruppen T 1 bis T 10 der Deutschen Telekom AG jeweils den Besoldungsgruppen des Beamtenrechts zugeordnet. Die Ämter werden „gebündelt“, d.h. jede Entgeltgruppe erfasst mindestens zwei beamtenrechtliche Besoldungsgruppen.

Dass ein Funktionsvergleich nicht erfolgt ist, zeigt sich zudem daran, dass in ähnlich gelagerten Fällen weder die Antragsgegnerin noch das Bundesministerium der Finanzen als für das Laufbahnrecht der der Antragsgegnerin zugehörigen Beamten zuständige Behörde, trotz ausdrücklicher Aufforderung hierzu durch den Senat in der Lage waren, Tätigkeitsbeschreibungen für die einzelnen Laufbahnen und deren Ämter der der Deutschen Telekom AG zugeordneten Beamten darzulegen.

bb) Auch die von der Antragsgegnerin übersandten Auszüge aus den Bewertungskatalogen der Niederlassungen aus dem Jahr 1994 und der Fernmeldeämter aus dem Jahr 1993 ermöglichen einen solchen Funktionsvergleich nicht hinreichend. Zwar spricht zumindest die Bezeichnung der von der Antragsgegnerin in Bezug genommenen, überwiegend mit A 10 / A 11 bewerteten Funktionen „Sachbearbeiter Management Netznutzung und Netzstörung“ bzw. „Sachbearbeiter Netzkontrolle“ und „Sachbearbeiter Technischer Betrieb“ dafür, dass ihnen ähnliche Aufgabenfelder zu Grunde lagen wie der Funktion eines „Referenten Operating“ bei der Deutschen Telekom Netzproduktion GmbH. Die Bewertungskataloge beschränken sich aber darauf, Funktionsbezeichnungen der verschiedenen Tätigkeitsbereiche aufzuzählen und Besoldungsgruppen zuzuordnen; Funktions- oder Tätigkeitsbeschreibungen enthalten sie nicht, so dass nicht ersichtlich ist, ob die jeweiligen Funktionen sich in ihrer Wertigkeit entsprechen.

cc) Die einschlägigen laufbahnrechtlichen Regelungen enthalten ebenfalls keine für einen Funktionsvergleich notwendigen Aufgaben- oder Funktionsbeschreibungen. Ihnen lässt sich aber entnehmen, dass die Laufbahn, der der Antragsteller angehört (gehobener fernmeldetechnischer Dienst), nach wie vor existiert. Gemäß § 2 Satz 1 der Verordnung über die Laufbahnen, Ausbildung und Prüfung für die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamtinnen und Beamten (LAP-TelekomV) vom 21. Juni 2004 (BGBl. I S. 1287) gelten für die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamtinnen und Beamten die zuvor bei der Deutschen Bundespost vorhandenen Laufbahnen als eingerichtet. Das folgt zudem aus § 5 Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe b) LAP-TelekomV, wonach die Beamtinnen und Beamten unter anderem in der Laufbahn des gehobenen fernmeldetechnischen Dienstes die Dienst- und Amtsbezeichnung „technische Fernmeldeamtfrau/technischer Fernmeldeamtmann“ tragen.

4. Bedenken an der Rechtmäßigkeit der Zuweisungsverfügung bestehen nach Auffassung des Senats außerdem im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin bei der Ämterbewertung vorgenommene Ämterbündelung. Nach der bereits erwähnten „Freiwilligen Konzernbetriebsvereinbarung Beamtenbewertung“ sind der für den Antragsteller einschlägigen Entgeltgruppe T 7 insgesamt vier beamtenrechtliche Besoldungsgruppen (A 9g, A 10, A 11, A 12) zugeordnet. Die Besoldungsgruppe A 9g bezeichnet dabei das Eingangsamtsamt des gehobenen Dienstes. Nach einer Anmerkung hierzu soll in begründeten Fällen auch eine Bewertung nach Besoldungsgruppe A 9m möglich sein. Die Besoldungsgruppe A 9m bezeichnet das Spitzenamt des mittleren Dienstes. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 14. November 2008 - OVG 6 S 35.08 - (Rn. 6 bei juris) auf Bedenken an dieser „Zuordnungsmatrix“ im Hinblick auf § 18 BBesG hingewiesen. An diesen Bedenken hält er fest und folgt dabei dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. November 2005 - 2 C 34/04 - (BVerwGE 124, 356, Rn. 19 bei juris), in dem es ausdrücklich die rechtliche Zweifelhaftigkeit der sog. Topfwirtschaft, der ebenfalls eine Ämterbündelung zugrundeliegt, im Hinblick auf §§ 18 ff. BBesG anmerkt (vgl. in diesem Sinne ferner zuletzt BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 - 2 C 19.10 -, Rn. 26 bei juris), ohne die Frage jedoch zu entscheiden (a. A. OVG Lüneburg, Beschluss vom 18. Mai 2011 - 5 ME 321/10 -, Rn. 19 bei juris; VGH München, Beschluss vom 1. Februar 2011 - 6 CS 10.2944 -, Rn. 16 bei juris). So-

weit es das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 25. Januar 2007 - 2 A 2.06 - (Buchholz 232.1 § 11 BLV Nr. 4) für unbedenklich gehalten hat, einen Dienstposten seiner Wertigkeit nach zwei Statusämtern zuzuordnen, kann hieraus nicht entnommen werden, dass es ebenso unbedenklich ist, einem Dienstposten - wie hier - mehr als zwei, nämlich vier bzw. fünf Statusämter zuzuordnen. Eine derartig undifferenzierte und nivellierende, nahezu sämtliche Ämter einer Laufbahn gleichsetzende Betrachtung wird dem in den zitierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. März 2005 und 18. September 2008 geforderten Funktionsvergleich nicht gerecht. Es liegt auf der Hand, dass sich die im Eingangssamt des gehobenen Dienstes bzw. im Spitzenamt des mittleren Dienstes ausgeübten Tätigkeiten regelmäßig deutlich von denen unterscheiden dürften, die im zweithöchsten Amt des gehobenen Dienstes ausgeübt werden. In jedem Fall bestand vor dem dargelegten Hintergrund für die Antragsgegnerin Anlass, die Funktionsgleichheit der früheren hoheitlichen Tätigkeiten der unterschiedlichen Ämter darzulegen. Das hat sie versäumt.

5. Auf die weiteren von den Beteiligten aufgeworfenen Fragen kommt es mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen nicht (mehr) an. Insbesondere bedarf keiner weiteren Erörterung, ob ein besonderes öffentliches Interesse für die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Zuweisungsverfügung bestand. Im Übrigen hat sich aus zahlreichen in der Vergangenheit entschiedenen und aktuell zu entscheidenden Fällen für den Senat durchaus der Eindruck ergeben, dass die Deutsche Telekom AG erhebliche Schwierigkeiten hat, die ihr als Nachfolgeunternehmen der Deutschen Post zugeordneten Beamten unter Wahrung deren verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Status einzusetzen; vielfach blieben Beamte, u.a. auch der Antragsteller, in der Vergangenheit über längere Zeiträume völlig unbeschäftigt. Derartige, in Einzelfällen nachgewiesene unhaltbare Zustände, an deren schneller Beseitigung ein hohes öffentliches Interesse besteht, lassen es indes nicht gerechtfertigt erscheinen, die aufgezeigten rechtlichen Bedenken zu vernachlässigen; das Gericht ist an die rechtlichen Vorgaben des Artikels 143b GG und deren einfachgesetzliche Umsetzung gebunden.

6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 S. 1
Verbindung mit § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).



Schultz-Ewert

Scheerhorn

Dr. Schreier



Ausgefertigt

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Wunderlich'.

Wunderlich
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle