



Deutsche Telekom AG

Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein:

## Versetzung von Beamten in die „Vivento“ rechtswidrig

In zwei von der AVKI e.V. unterstützten Verfahren hat das Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein am 24.05.2004 (Az.: VG S-H 16 B 21/04) und am 02.06.2004 (Az.: VG S-H 16 B 20/04) vorläufig entschieden, dass die Versetzung der dort klagenden Beamten nicht als Versetzung im Sinne des Bundesbeamtengesetzes zu sehen und daher rechtswidrig sind. Einem derartigen Verwaltungsakt fehlt danach die Rechtsgrundlage.

Dabei schließt sich das VG der inzwischen lauten Kritik an anderslautenden Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte in Hamburg und NRW an. Interessanterweise geht das Gericht auch auf die immer wieder gestellte Frage ein, ob Beamte der -Vivento- sich um einen anderen Arbeitsplatz bemühen müssen. Wie auch von uns vertreten wird, stellt das Verwaltungsgericht heraus, dass es nicht die Aufgabe des Beamten ist, sich um eine Beschäftigung zu bewerben oder sich selbst um Beschäftigung bemühen. Der Dienstherr habe dem Beamten eine amtsangemessene Beschäftigung zuzuweisen.

Die sehr ausführliche Begründung der Entscheidungen kommt einer „schallenden Ohrfeige“ in Richtung des Arbeitgebers gleich. Das gilt aber wohl auch für die seinerzeit beteiligten Betriebsräte, die offenbar mehr den eher zweifelhaften Kurs ihrer Gewerkschaft, als die grundlegendsten Rechte der von ihnen zu vertretenden Beamten im Sinn hatten.

Die beiden Entscheidungen sind im wesentlichen wortgleich, sodass wir uns nachfolgend auf die Wiedergabe des Beschlusses vom 24.05.2004 beschränken:

---

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES VERWALTUNGSGERICHT

Az.: 16 B 21/04

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

-Antragsteller-  
Proz.-Bev.:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG. Competence Center Personalmanagement, Personalrechtsservice, Gradestraße 18, 30163 Hannover, - PM 1-7 -

-Antragsgegnerin-

Streitgegenstand: "Versetzung"

-Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung -

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 16. Kammer - am 24. Mai 2004 beschlossen:

Es wird festgestellt, dass die Klage des Antragstellers gegen die Bescheide der Antragsgegnerin vom 16.6.2003 und 30.9.2003 aufschiebende Wirkung hat.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

### Gründe:

Der Antrag ist zulässig und mit dem aus dem Tenor ersichtlichen Inhalt auch begründet.

Der Antrag ist gemäß § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft. Nach § 126 Abs. 3 Nr. 3 des Rahmengesetzes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechtes (Beamtenrechtsrahmengesetz - BRRG) hat ein Widerspruch gegen eine Versetzung keine aufschiebende Wirkung. Die von dem Antragsteller mit einem Widerspruch angegriffene Maßnahme ist von der Antragsgegnerin als Versetzung bezeichnet worden. Unabhängig da-

von, ob es sich rechtlich um eine Versetzung handelt, ist angesichts dessen ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft. Handelt es sich um eine Versetzung geht der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs, anderenfalls auf Feststellung, dass der Widerspruch aufschiebende Wirkung hat. § 88 VwGO eröffnet die Möglichkeit, einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegebenenfalls in einen entsprechenden Feststellungsantrag umzudeuten. Die Kammer macht hiervon Gebrauch, da es sich bei der angegriffenen Maßnahme nicht um eine Versetzung im Sinne des § 26 BBG handelt.

Der Antrag ist als Antrag auf Feststellung, dass die Klage des Antragstellers gegen die Bescheide der Antragsgegnerin vom 16.6.2003 und 30.9.2003 aufschiebende Wirkung hat, begründet. Bei der von der Antragsgegnerin als Versetzung bezeichneten Maßnahme handelt es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 1.9.2003 - 1 B 1347/03 - , Beschluss vom 27.10.2003 - 1 B 1794/03 - ). Der Erlass eines derartigen Verwaltungsaktes setzt das Vorliegen einer Rechtsgrundlage voraus, welche die Behörde zum Erlass des Verwaltungsaktes ermächtigt. Hieran fehlt es.

Das Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (Postpersonalrechtsgesetz - PostPersRG) enthält keine spezielle Rechtsgrundlage, welche die Antragsgegnerin zum Erlass eines Bescheides mit dem hier vorliegenden Inhalt ermächtigen würde, so dass die Maßnahme gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG nach den auch im Übrigen für Bundesbeamte geltenden Vorschriften zu beurteilen ist. Das Bundesbeamtengesetz (BBG) enthält jedoch ebenfalls keine Rechtsgrundlage, insbesondere kann § 26 BBG, der die Versetzung eines Beamten regelt, nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden (Hess VGH Beschluss vom 23.3.2004 - 1 TG 140/04 -, aA OVG Münster, aaO; OVG Hamburg, Beschluss vom 11.12.2003 - 1 Bs 536/03 - ; VG Freiburg, Urteil vom 27.1.2004 - 5 K 1665/03 - ). Bei der von der Antragsgegnerin als Versetzung bezeichneten Maßnahme handelt es sich nicht um eine Versetzung im Sinne des § 26 BBG. Voraussetzung für eine Versetzung ist die dauernde Zuweisung zu der aufnehmenden Behörde zur Wahrnehmung eines dem statusrechtlichen Amt entsprechenden Aufgabenkreises, d.h., dem Beamten muss dort ein Amt im abstrakt-funktionellen Sinn übertragen werden (BVerwG, Urteil vom 20.4.1977 -VI C 154.73 - Buchholz 232, § 26 BBG Nr. 18; Plog/Wiedow/Beck/Lernhöfer, Bundesbeamtengesetz, § 26 Rn. 2a). Daran fehlt es hier. Den zu Vivento "versetzten" Beamten wird kein Aufgabenkreis zugewiesen. Sie werden vielmehr in die Untätigkeit "versetzt" und müssen sich lediglich für eine anderweitige Verwendung und gegebenenfalls Qualifizierung bereithalten. Dabei ist im Zeitpunkt der "Versetzung" auch noch völlig offen, ob und wann entsprechende Maßnahmen zur Qualifizierung oder anderweitigen Verwendung ergriffen werden. Ein abstrakt-funktionelles Amt wird damit nicht zugewiesen, so dass es sich nicht um eine Versetzung im Sinne des § 26 BSG handelt.

Etwas anderes folgt auch nicht aus § 26 Abs. 2 und 3 BBG. Danach kann ein Beamter aus dienstlichen Gründen in ein Amt auch einer gleichwertigen oder anderen Laufbahn versetzt werden. Unter bestimmten Voraussetzungen kann er auch in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt versetzt werden, wenn eine seinem bisherigen Amt entsprechende Verwendung nicht möglich ist. Besitzt der Beamte nicht die Befähigung für die andere Laufbahn, hat er an Maßnahmen für den Erwerb der neuen Befähigung teilzunehmen. Entgegen der Auffassung des OVG Hamburg (Beschluss vom 11.12.2003 -1 Bs 536/03 - ) folgt daraus nicht, dass eine Versetzung ohne Zuweisung eines abstrakt-funktionellen Amtes zulässig ist. Soweit in den genannten Normen die Versetzung in ein Amt einer anderen Laufbahn und die damit zusammenhängende notwendige Qualifizierung geregelt wird, setzt dies weiterhin das Vorhandensein eines Aufgabenkreises voraus, der übertragen wird bzw. für dessen Erfüllung qualifiziert werden soll. Weder der Wortlaut noch die Systematik des § 26 Abs. 2 und 3 BBG lassen erkennen, dass dem Begriff der Versetzung in diesem Zusammenhang ein anderer Inhalt mit anderen Voraussetzungen als in § 26 BBG zukommt.

Auch der Umstand, dass es sich bei dem Antragsteller um einen Beamten handelt, der gemäß Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG, § 2 Abs. 1 PostPersRG bei einem privaten Unternehmen beschäftigt wird, ändert an den Voraussetzungen für die Annahme einer Versetzung nichts. Die Umwandlung des Sondervermögens Deutsche Bundespost in private Unternehmen hat an der beamtenrechtlichen Stellung der dort beschäftigten Beamten keine grundsätzliche Veränderung bewirkt. Die bei den Aktiengesellschaften beschäftigten Beamten stehen im Dienst des Bundes; sie sind unmittelbare Bundesbeamte (§ 2 Abs. 3 Satz 1 PostPersRG). Auf sie finden die für Bundesbeamte allgemein geltenden Vorschriften Anwendung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist (§ 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG). Insbesondere steht auch diesen Beamten ein Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung zu. Ein Beamter hat einen Anspruch auf Übertragung eines seinem Amt im statusrechtlichen Sinne entsprechenden funktionellen Amtes, er hat einen Anspruch auf eine amtsangemessene Beschäftigung (BVerwG, Urteil vom 22.5.1980 - 2 C 30.78 - ZBR 1981, 28, Urteil vom 1.6.1995 - 2 C 20/94 - NVwZ 1997, 72). Dieser Anspruch richtet sich gegen die Antragsgegnerin, die Bundesrepublik Deutschland, da der Antragsteller Bundesbeamter ist und sich seine gegenüber dem Dienstherrn gegebenen Ansprüche gegen den Bund richten (§ 2 Abs. 3 Satz 3 PostPersRG). Dem Anspruch kann die Antragsgegnerin daher nicht entgegenhalten, dass aufgrund von Umstrukturierungsmaßnahmen bei der Deutschen Telekom AG ein Arbeitsbereich für den Antragsteller bei der Deu-

tschen Telekom AG nicht zur Verfügung steht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller gemäß § 6 PostPersRG vorübergehend auf einem anderen Arbeitsposten von geringerer Bewertung unter Belassung der Amtsbezeichnung und der Dienstbezüge verwendet werden kann, wenn betriebliche Gründe es erfordern. Hierdurch wird der Anspruch des Antragstellers auf amtsangemessene Beschäftigung modifiziert, seinem Anspruch wird unter den Voraussetzungen des § 6 PostPersRG auch bei einer vorübergehenden geringerwertigen Beschäftigung genügt.

Es kann hier dahinstehen, ob der Auffassung des OVG Koblenz (Beschluss vom 14.3.1997 -10 B 13183/96 - NVwZ 1998, 538) gefolgt werden kann, nach welcher bei den in privaten Unternehmen beschäftigten Beamten hinsichtlich ihres Einsatzes eine weitergehende organisatorische Gestaltungsfreiheit als üblich bestehe. Der Entscheidung des OVG Koblenz kann nicht entnommen werden, dass für diese Beamten außerhalb der bestehenden beamtenrechtlichen Regeln und Instrumentarien eine völlige Freistellung von der Dienstleistung in Form der Versetzung zur Untätigkeit möglich sein soll. Dies wäre auch weder mit dem bereits zitierten Inhalt des § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG vereinbar, noch mit Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG, § 2 Abs. 1 PostPersRG, deren Wortlaut bereits auf eine Beschäftigung bei dem privaten Unternehmen abstellt. Der Inhalt dieses Begriffs lässt sich jedoch nicht mit einer für einen unbestimmten Zeitraum angeordneten Untätigkeit vereinbaren.

Die Auffassung der Antragsgegnerin, es handele sich bei der angegriffenen Maßnahme um eine Versetzung, die ihre Rechtsgrundlage in § 26 BBG finde, lässt sich auch nicht vor dem Hintergrund des Beschlusses des VGH München vom 24.7.2002 (- 3 CE 02.1659 - juris) begründen.

Der VGH München hält es in dieser Entscheidung - für einen gewissen, begrenzten Übergangszeitraum - für vertretbar, wenn es im Zuge einer umfangreichen Umstrukturierungsmaßnahme nicht gelingt, den Entzug eines Aufgabenbereichs mit der gleichzeitigen Übertragung eines (statusentsprechenden) neuen Aufgabenbereichs zu kompensieren. Dies gelte, wenn davon auszugehen sei, dass der Beamte in absehbarer Zeit einen neuen amtsangemessenen Aufgabenbereich erhalten soll. Ob dieser Auffassung gefolgt werden kann, kann offen bleiben, da hier nicht erkennbar ist, dass es sich bei dem Entzug des Aufgabenkreises um einen nur kurze Zeit andauernden Zustand handeln wird. Angesichts der Zahl der in Vivento befindlichen Personen (der General-Anzeiger Bonn berichtet am 8.3.2004 von rund 18.000 Betroffenen) und dem Vorbringen der Antragsgegnerin, dem hinsichtlich des Antragstellers keine konkreten und nachvollziehbaren Angaben zu Vermittlungsbemühungen zu entnehmen ist, ist im gegenwärtigen Zeitpunkt völlig unklar, ob und wann dem Antragsteller ein Aufgabenbereich zugewiesen werden kann. Auch nach der Auffassung des VGH München müsste im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung erkennbar sein, dass dem Betroffenen in absehbarer Zeit ein Aufgabenkreis zugewiesen werden wird. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Antragsgegnerin verkennt in diesem Zusammenhang, dass es nicht die Aufgabe des Beamten ist, sich um eine Beschäftigung zu bewerben oder sich selbst um Beschäftigung bemühen, vielmehr hat der Dienstherr dem Beamten eine amtsangemessene Beschäftigung zuzuweisen.

Es handelt sich bei dem Bescheid vom 16.6.2003 demnach nicht um eine Versetzung im Sinne des § 26 BBG. Dies hat zur Folge, dass § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG nicht einschlägig ist, so dass die Klage des Antragstellers gemäß § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung hat. Weitere Folge ist, dass § 26 BBG nicht die Rechtsgrundlage für den Verwaltungsakt ist. Da keine Rechtsgrundlage für den Bescheid vom 16.6.2003 ersichtlich ist, ist dieser mangels einer gesetzlichen Grundlage rechtswidrig. Dieses Ergebnis lässt sich nicht dadurch umgehen, dass die Maßnahme als ein Verwaltungsakt angesehen wird, der einer Versetzung zumindest im Wesentlichen vergleichbar ist und in entsprechender Anwendung von § 26 Abs. 1 BBG zu beurteilen ist (so aber OVG Münster und OVG Hamburg in den jeweils zitierten Entscheidungen). Zwar handelt es sich bei der Maßnahme nicht um eine Versetzung, sie ist aber in ihren Folgen für den betroffenen Beamten in Teilen einer Versetzung vergleichbar, in Teilen geht sie in ihren negativen Auswirkungen sogar darüber hinaus, z.B. hinsichtlich der Zuweisung zur Untätigkeit. Angesichts dessen bedarf es vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Vorbehalt des Gesetzes und der von ihm entwickelten Wesentlichkeitstheorie (vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 20.10.1981 -- 1 BvR 640/80 -- BVerfGE 58, 257) einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, an der es bislang fehlt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

(avki-rs/bkt/ivmg)