8 K 4174/03

Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

XXXXXX,
XXXXXX,
XXXXXX,

- Kläger -

An Verkündungs statt zugestellt.

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte
XXXXX,
XXXXX,
XXXXX,
Az: XXXXX,

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom
XXXXXXX
XXXXXXX

- Beklagte -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 8, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. August 2005 durch

den Richter am Verwaltungsgericht XXXXXXX
als Berichterstatter

für Recht erkannt:

Der Bescheid vom 13.03.2003 und der Widerspruchsbescheid vom 09.09.2003 werden aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Die Berufung kann wirksam nur durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt, für juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden auch durch Bedienstete mit der Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, für Gebietskörperschaften auch durch Beamte und Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, eingelegt werden. Daneben sind in Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts, in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne von § 5 ArbGG einschließlich Prüfungsangelegenheiten stehen sowie in Personalvertretungsangelegenheiten auch die in § 67 Abs. 1 Satz 4 und 6 VwGO genannten bevollmächtigten Angehörigen von Interessenorganisationen und in Abgabeangelegenheiten auch bevollmächtigte Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zur Vertretung vor dem Oberverwaltungsgericht zugelassen.

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

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen seine Zuordnung zur sog. Personalservice-Agentur (PSA, jetzt: „Vivento“) bei der Deutschen Telekom AG.

Der Kläger ist Bundesbeamter in Diensten der Deutschen Telekom AG. Bis zu seiner Zuordnung zur PSA wurde er in einem T-Punkt Betrieb in Hamburg als Verkäufer eingesetzt. Im November 2002 beschloss die Deutsche Telekom AG aufgrund der Geschäftsentwicklung im Bereich des stationären Handels, die Personalbedarfe der Aufgabengruppen 255 T-Punkt Consumer und 256 T-Punkt Business anzupassen, was sich auch auf die T-Punkt Zentrale Nord auswirkte. Konkret wurde der Personalbedarf im Bereich T-Punkt Consumer (TPC) und Point of Sale (POS) in Hamburg und Norderstedt bei den Funktionen „Senior/Verkäufer/Verkäuferin“ um 16,3 Personaleinheiten verringert.

Im Rahmen eines sog. Clearingverfahrens wurde u.a. der Kläger ausgewählt. Für die ausgewählten Beschäftigten war eine Versetzung in die PSA vorgesehen. Deren Aufgabe besteht nach § 5 des Tarifvertrages Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Radio) darin, dass ihr zugewiesene Personal auf dauerhafte Arbeitsplätze im Telekomkonzern zu vermitteln; bis zur Weitervermittlung sollen Qualifizierungsmaßnahmen durchgeführt und die Zugewiesenen für vorübergehende Beschäftigungen eingesetzt werden. Die der PSA (Vivento) zugewiesenen Beschäftigten sind von diesen bisherigen Dienstleistungspflichten freigestellt; ihre Dienstpflicht besteht nunmehr darin, sich für die Vermittlung eines dauerhaften oder vorübergehenden anderweitigen Dienstpostens oder aber für Weiterqualifizierungsmaßnahmen bereitzuhalten.

Mit Bescheid vom 13.03.2003 „versetzte“ die Deutsche Telekom AG den Kläger mit Wirkung zum 01.03.2003 in die PSA. Zur Begründung wurde ausgeführt, in der Niederlassung des Klägers seien Personalbedarfe weggefallen; im Rahmen eines Clearingverfahrens, das den Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte entspreche, habe man den Kläger ausgewählt. Nachdem der Kläger durch seinen Bevollmächtigten hatte vortragen lassen, dass er den Bescheid nicht erhalten habe, wurde er ihm mit Schreiben vom 10.06.2003 übersandt.

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 16.06.2003 legte der Kläger dagegen Widerspruch ein. Zur Begründung führte er aus, dass es der Entscheidung an Transparenz fehle; es sei nicht erkennbar, dass ihr ein vernünftiges Konzept zugrunde liege, das mit seinem Beamtenstatus in Einklang gebracht werden könne. Zudem seien mit der Versetzung keine konkreten Beschäftigungs- oder Weiterbildungsangebote verknüpft. Insofern eröffne ihm die Maßnahme keine realistische Chance auf eine amtsangemessene Beschäftigung, sondern sei womöglich der erste Schritt zum späteren Verlust des Beschäftigungsverhältnisses.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 09.09.2003 zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger sei gemäß § 26 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) rechtmäßig zur PSA verletzt worden. Das dienstliche Bedürfnis für die Versetzung ergebe sich aus dem Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers. Zur Erhaltung, Sicherung und Steigerung sowohl der Wettbewerbsfähigkeit als auch der Marktanteile seien bei der Deutschen Telekom AG personelle Maßnahmen erforderlich gewesen, die eine kontinuierliche Qualitäts- und Produktionsverbesserung sowie eine flexible Anpassung an technologische und nachfragebezogene Veränderungen sicherstellten. Die Befürchtung des Klägers, die Versetzung eröffnet ihm keine realistische Chance auf eine amtsangemessene Beschäftigung, sei unzutreffend. Vielmehr sei die PSA aufgrund ihrer Aufgabenstellung besonders gut geeignet, dem Kläger einen neuen Arbeitsplatz zu vermitteln.

Am 24.09.2003 hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben.

Er trägt vor, bei der PSA sei ihm die Möglichkeit einer amtsangemessenen Beschäftigung genommen. Ihm sei weder ein Arbeitsplatz noch irgendein Aufgabenkreis zugeteilt worden. Nennenswerte Vermittlungsbemühungen um Qualifizierungsmaßnahmen seien nicht zu verzeichnen. Insofern stelle die Maßnahme einen unerträglichen Eingriff in sein Selbstwertgefühl und in seinen beamtenrechtlichen Status dar. Die Rechtswidrigkeit der Maßnahme ergebe sich im Übrigen aus verschiedenen mittlerweile vorliegenden anderweitigen gerichtlichen Entscheidungen des OVG Münster (Beschl. v. 27.10.2004, Az. 1 B 1329/04; Beschl. v. 01.09.2003, Az. 1 B 1347/03) und des Verwaltungsgerichts Frankfurt/Main (Urt. v. 22.03.2004, Az. 9 E 4456/03).

Der Kläger beantragt,

> den Bescheid der Beklagten vom 13.03.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.09.2003 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Sie nimmt Bezug auf ihre bisherigen Ausführungen und trägt ergänzend vor, die Zuweisung zur PSA sei im Hinblick darauf, dass die PSA u.a. auch als Leiharbeitsfirma auftrete, jedenfalls dann vertretbar, wenn bei der abgebenden Dienststelle eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht bestehe oder nicht zumutbar sei. So liege es im Fall des Klägers, da seine Weiterbeschäftigung in der bisherigen Dienstelle aufgrund des Wegfalls von Arbeitposten nicht mehr möglich gewesen sei.

Die Beteiligten haben mit Schriftsätzen vom 22.10.2003 bzw. vom 05.11.2003 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Berichterstatters anstelle der Kammer erklärt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der von der Beklagten vorgelegten Sachakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Das Urteil ergeht nach § 87 a Absätze 2 und 3 VwGO mit dem Einverständnis der Beteiligten durch den Berichterstatter.

Die Klage hat Erfolg. Sie ist zulässig (I.) und begründet (II.).

I.

Die Klage ist als Anfechtungsklage statthaft (§ 42 Abs. 1 VwGO) und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere steht der Zulässigkeit der Klage nicht unter dem Gesichtspunkt eines weggefallenden Rechtsschutzbedürfnisses die Tatsache entgegen, dass der Kläger wiederholt für jeweils sechs Monate an die Agentur für Arbeit abgeordnet worden ist und diese Abordnung möglicherweise auch künftig verlängert wird. Denn durch diese Abordnung hat sich die mit der Klage angegriffene Maßnahme der Beklagten, dem Kläger der PSA bzw. Vivento zuzuordnen, nicht erledigt. Auch wenn diese Maßnahme, wie im Folgenden noch auszuführen sein wird, entgegen der Auffassung der Beklagten nicht als Versetzung im beamtenrechtlichen Sinne eingestuft werden kann, so handelt es sich dabei doch (insoweit wie bei einer Versetzung) um eine auf Dauer angelegte Maßnahme, deren Wirkung (insbesondere die Entziehung des dem Kläger davor übertragen gewesenen Amtes) durch die nunmehr für jeweils sechs Monate verfügten Abordnungen nicht berührt wird. Sollten die Abordnungen des Klägers zur Agentur für Arbeit ohne Verlängerung auslaufen, so würde er ohne Weites wieder zu Vivento zurückfallen; somit bleibt das Rechtsschutzbedürfnis für die vorliegende Klage, die gerade drauf gerichtet ist, die Zuordnung des Klägers zu Vivento aufzuheben, von den o.g. Abordnungen unberührt (zum Wesen von Versetzung und Abordnung vgl.: Battis, BBG, 3. Aufl. 2004, § 26 Rdnrn. 4 und 5).

II.

Die Klage ist auch begründet. Die angefochtenen Bescheide sind somit rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Bei der hier angegriffenen Maßnahme der Beklagten handelt es sich um einen belastenden Verwaltungsakt, für den es keine Ermächtigungsgrundlage gibt. Insoweit nimmt das Gericht Bezug auf die Ausführungen in dem Urteil der Kammer vom 14.07.2005 (8 K 1195/04), das ebenfalls die Klage eines Bundesbeamten zum Gegenstand hatte, der sich gegen eine „Versetzung“ bzw. „Umsetzung“ zu Vivento gewandt hat.

In jenem Urteil hat die Kammer folgendes ausgeführt:

„2. Eine Rechtsgrundlage für eine Maßnahme, die den Kläger unter Verlust seines bisherigen Arbeitsplatzes aus seiner bisherigen Organisationseinheit heraus löst, ohne ihm zugleich in einem anderen Betrieb der Telekom einen konkreten Dienstposten als Ausdruck der Übertragung eines Amtes im abstrakt funktionellen Sinne zuzuweisen, enthält das Postpersonalrechtsgesetz (PostPersRG) nicht (vgl. VG Frankfurt, Urt. v. 22. März 2004 – 9 E 4456/03, zitiert nach juris; OVG Münster a.a.O.). Wie das VG Frankfurt und das OVG Münster zutreffend ausgeführt haben, enthielt weder § 4 noch § 6 PostPersRG in der bis zum 12. November 2004 gültigen und für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme hier zugrunde zu legenden Fassung eine Regelung, die als Grundlage für die Nichtbeschäftigung bzw. Nichtzuweisung eines Amtes eines Beamten herangezogen werden könnte. Im Übrigen zeigt auch die Änderung des § 4 PostPersRG ab 13. November 2004, dass eine entsprechende Regelung nach wie vor nicht gewollt ist. Nach § 4 Abs. 3a PostPersRG kann Beamten mit Dienstbezügen in Bereichen mit Personalüberhang zum Zwecke der Begründung eines anderen Dienstverhältnisses oder zur Aufnahme eines Beschäftigungsverhältnisses auf Antrag Sonderurlaub unter Zahlung der Dienstbezüge gewährt werden. Hieraus wie aus der Neufassung des § 4 Abs. 4 PostPersRG ergibt sich, dass der Gesetzgeber unverändert davon ausgeht, den der Post zugewiesenen Beamten sei ein Amt und eine konkrete Dienstmöglichkeit zuzuordnen.

3. Da der Kläger nicht innerhalb seines vorigen einer Behörde vergleichbaren Betriebs der Telekom organisationsrechtlich zugeordnet bleibt, ist die Maßnahme nicht als Abordnung im Sinne des § 27 BBG zu qualifizieren.

4. Auch eine Einordnung der Verfügung als Versetzung, die unter den Voraussetzungen des § 26 BBG zulässig ist, ist nach Überzeugung des Gerichts nicht möglich. Insoweit verweist die Kammer auf den ausführlich begründeten Beschluss des OVG Münster (aaO), dessen Begründung sie sich anschließt. Insbesondere ist dem OVG Münster darin beizupflichten, dass eine Versetzung die Übertragung

eines abstrakt funktionellen Amtes und die Zuweisung eines konkret funktionellen Dienstpostens voraussetzt. Dabei kann in der Tat dahingestellt bleiben, ob einzelne Ausnahmefälle denkbar sind, in denen zwischen dem Akt des „Wegsetzens“ aus dem alten Amt und des „Hinsetzens“ in das neue Amt eine gewisse Zeit vergeht, wie dies das OVG Hamburg in seinem Beschluss vom 3. Dezember 2003 unter Hinweis auf § 26 Abs.2 und 3 BBG angenommen hat. Denn dem OVG Münster ist auch insoweit zu folgen, dass eine derart aufgespaltene Maßnahme nur dann als eine Versetzung im beamtenrechtlichen Sinne angesehen werden kann, wenn mit der Wegversetzung zugleich feststeht, dass die Zuversetzung erstens überhaupt und zweitens in überschaubarer Zeit erfolgen werde, mit anderen Worten, wenn sich die aus zwei Teilakten bestehende Maßnahme insgesamt als rechtliche Einheit darstellt. Dies kann nicht angenommen werden, wenn – wie es bei der PSA/Vivento der Fall ist – bei der „neuen Behörde“ weder die Absicht noch überhaupt die Möglichkeit besteht, dem Beamten einen Aufgabenkreis zuzuweisen, der der Wertigkeit seines statusrechtlichen Amtes entspricht. Die Kammer vermag sich nicht der Ansicht des OVG Hamburg anzuschließen, § 26 Abs.2 und 3 BBG könnten als Rechtfertigung für die hier angefochtene Maßnahme herangezogen werden. § 26 Abs. 2 und 3 BBG regeln zwar, unter welchen – erweiterten – Voraussetzungen eine Versetzung in ein statusrechtlich „unterwertiges“ oder anderes Amt zulässig sein kann. Sie können aber nicht als Rechtsgrundlage für eine Maßnahme, die sich nicht als Versetzung darstellt, herangezogen werden. Auch eine Verpflichtung zur Teilnahme an Schulungsmaßnahmen gemäß § 26 Abs.3 BBG setzt voraus, dass der Beamte zuvor auf einen Dienstposten versetzt worden ist (vgl. Battis , BBG, 3.Aufl.2004 § 26 Rdnr 18).

5. Eine Rechtsgrundlage für den Entzug der amtsangemessenen Beschäftigung ohne Zuweisung eines neuen Dienstpostens lässt sich auch unter Berücksichtigung von Art. 143 b GG nicht als ungeschriebenen, quasi postrechtlichen Versetzungsbegriff in das Bundesbeamtengesetz hineinlesen. Auch insoweit wird auf die überzeugenden und ausführlichen Ausführungen des OVG Münster (a.a.O., S. 356 f.) verwiesen. Dem OVG Münster ist insbesondere darin zuzustimmen, dass aus Art. 143 b GG jedenfalls nicht entnommen werden kann, dass ohne ausdrückliche Regelung durch den Gesetzgeber Postbeamte von der Geltung bestehender beamtenrechtlicher Institute ausgenommen sein sollen. Wie unter 2.

ausgeführt, hat der Gesetzgeber auch in seiner jüngsten Ergänzung des PostPersRG keine Rechtsgrundlage für eine Versetzung in die Untätigkeit geschaffen.

6. Eine Maßnahme, die dem Beamten ersatzlos die Führung seines bisherigen Amtes entzieht, ist nach der Systematik des BBG ausschließlich als Verbot der Führung der Dienstgeschäfte nach § 60 BBG normiert. Im vorliegenden Fall scheidet auch dies als Grundlage für die angefochtene Verfügung aus, da diese offensichtlich keinen Verbotscharakter hat und im Übrigen die Voraussetzungen des § 60 BBG nicht vorliegen."

Diese Erwägungen treffen auch für den hier vorliegenden Fall zu.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Das Gericht hat (wie bereits die Kammer in dem o.g. Urteil vom 14.07.2005) die Berufung zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§§ 124 a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Die hier entscheidungserheblichen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Zuweisung eines Bundesbeamten zur Nichtbeschäftigung bei Vivento sind durch obergerichtliche Hauptsacheentscheidungen bisher nicht geklärt.

XXXXX