



proT-in  
Bundesvorstand  
Kellerbergstr. 16  
57319 Bad Berleburg  
eMail bundesvorstand@proT-in.de  
Tel. (0 27 51) 95 91 96  
13 SEP 2007

## Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach

In der Verwaltungsstreitsache

- Antragsteller -

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Rainer Lock und Kollegen, *RA Rainer Roth*  
Aufseßplatz 1, 90459 Nürnberg,  
Az.: 07-000253

g e g e n

**Bundesrepublik Deutschland**

vertreten durch:  
Vorstand der Deutschen Telekom AG Personal Management Telekom,  
Rechtsservice Dienstrecht,  
Gradestr. 18, 30163 Hannover  
Az.: 07.290-3 RSD

- Antragsgegnerin -

w e g e n

Beamtenrechts (befristete Umsetzung);  
Antrag nach § 123 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach, 11. Kammer, durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht  
den Richter am Verwaltungsgericht  
den Richter am Verwaltungsgericht

Kohler  
Klinke  
Kraheberger

ohne mündliche Verhandlung

am 10. September 2007

folgenden

### **Beschluss:**

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung untersagt, die bis zum 2. November 2007 befristete Umsetzung des Antragstellers zu Vivento CC BP, Bonn zu vollziehen, bis über den Widerspruch des Antragstellers vom 13. August 2007 rechtskräftig entschieden ist.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Der Antragsteller, ein Technischer Postoberamtsrat (Besoldungsgruppe A 13) bei der Deutschen Telekom AG, begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen eine befristete Umsetzung zum Betrieb Vivento, Bonn, nachdem er bereits mit Wirkung zum 1. Januar 2002 im Zuge von Rationalisierungsmaßnahmen bestandskräftig zu Vivento versetzt worden war.

Im Juli 2007 wurde der Antragsteller darüber informiert, dass beabsichtigt sei, ihn zum Competence Center Business Projects (CC BP) mit Standort Bonn umzusetzen. Am 11. Juli 2007 stimmte der Antragsteller dieser beabsichtigten Umsetzung nicht zu und begründete dies im Wesentlichen damit, dass es sich bei der vorgesehenen Verwendung nicht um eine seinem Amt angemessene Tätigkeit handle, dies hätte sein vorheriger Einsatz in Bonn gezeigt.

Mit Schreiben vom 1. August 2007 setzte der Vorstand der Deutschen Telekom AG, Bonn den Antragsteller dann mit Wirkung vom 7. August 2007 bis zum Ablauf des 2. November 2007 aus dienstlichen Gründen zur DTAG, Vivento CC BP, Bonn auf einen nach A 13 bewerteten Arbeitsposten (Projektmanager P07036-085) um.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, das dienstliche Bedürfnis bestehe in der Mitarbeit in Prozessen mit Einmaligkeitscharakter zur Erstellung von Leistungen in internen und externen Projekten mit normalem bis mittlerem Schwierigkeitsgrad und aus dem grundsätzlich

bestehenden Anspruch des Antragstellers auf amtsgemäße Beschäftigung. Es wurde folgende Tätigkeitsbeschreibung abgegeben:

- Beschaffung von Informationen über Strategien, Organisation, Prozesse und Produkte
- Entwicklung von Projektstrukturplänen und Aufgabenspezifikationen
- Erstellen von Meilensteinplänen, Personal-, Finanzmittel-, Sachmittel-Bedarfs- und Terminplänen
- Projektkontext-, Nutzen- und Risikoanalyse
- Erstellen von Projektauftragsentwürfen
- Durchführung der projektspezifischen Arbeitspakete
- Erstellung von Business Cases
- Ausgestaltung der projektspezifischen Controlling-Prozesse
- Abfassung von Projektstatusberichten
- Dokumentation von Projektergebnissen
- Erstellung von Präsentationen
- Abfassung von Projektabschlussberichten
- Ausgestalten der Projektwissenssicherung.

Rechtsgrundlage für die Umsetzung sei § 55 Satz 2 BBG. Es sei grundsätzlich zulässig, den Beschäftigungsanspruch auch durch entsprechend amtsangemessene Projektaufträge zu realisieren. Ein dauerhafter Verzicht auf temporäre Einsätze sei nicht zugesagt worden. Die Bedeutung und die Anforderung der geschilderten Tätigkeit machten den Einsatz des Antragstellers in Bonn zwingend erforderlich.

Hiergegen ließ der Antragsteller mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 10. August 2007 Widerspruch erheben. Mit der Versetzung zu Vivento sei dem Kläger sein abstraktes wie auch sein konkretes Funktionsamt entzogen worden, was rechtswidrig sei, wie das Bundesverwaltungsgericht am 22. Juni 2006 entschieden habe. Entsprechendes gelte für die nunmehrige Umsetzung. Weiter sei die Tätigkeitsbeschreibung wenig aussagekräftig und es fehle der Nachweis der Amtsangemessenheit der Projektstätigkeit. Ferner sei nicht ersichtlich, dass überhaupt eine Auswahlentscheidung ggfs. nach vorheriger Ausschreibung getroffen und der Personalrat beteiligt worden sei.

Mit Telefax seiner Bevollmächtigten vom 13. August 2007 ließ der Antragsteller zugleich Eilantrag stellen und beantragen,

die befristete Umsetzung des Antragstellers vom 7.8.2007 bis zum 2.11.2007 zur DTAG Vivento CC BP, Bonn wird nicht weiter vollzogen, bis über den Rechtsbehelf gegen diese Umsetzung rechtskräftig entschieden worden ist.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei statthaft, da die Umsetzung kein Verwaltungsakt sei und dem Widerspruch hiergegen daher keine aufschiebende Wirkung zukomme. Ein Anordnungsgrund sei gegeben, weil die Umsetzung derzeit vollzogen werde. So halte sich der Antragsteller derzeit in Bonn auf. Der Anordnungsanspruch ergebe sich daraus, dass der Rechtsbehelf gegen die Umsetzung sehr wahrscheinlich erfolgreich sein werde. Es fehle dem Antragsteller nämlich ein Amt im abstrakt- und konkret-funktionellem Sinn, aus dem er nach Bonn hätte umgesetzt werden können. Es wurde auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 18. April 2007 AN 11 K 06.03833 und den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. März 2007 Az.: 15 CE 07.296 verwiesen. Übertragen worden sei dem Antragsteller allenfalls ein Dienstposten, noch dazu befristet. Die Umsetzung setze aber das Bestehen eines abstrakt-funktionellen Amtes voraus. Daher komme es auf die Frage der Amtsangemessenheit des übertragenen Arbeitspostens entscheidungserheblich gar nicht an. Im Übrigen hätten weder eine Betriebsratsanhörung noch eine Ausschreibung des Dienstpostens stattgefunden. Schließlich sei die angefochtene Umsetzung nach dem TV Ratio auch räumlich unzumutbar.

Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 30. August 2007 ließ der Antragsteller ein Schreiben des Betriebsrats von Vivento Bonn vorlegen, wonach die Umsetzung in den Bereich CC BP mitbestimmungspflichtig sei und mangels erfolgter Zustimmung des Betriebsrats die Umsetzung nicht wirksam sei.

Mit Telefax vom 22. August 2007 beantragte die Antragsgegnerin,

den Antrag abzulehnen.

Der Eilantrag sei wegen Verstoßes gegen das grundsätzliche Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache bereits unzulässig, da ein anerkannter Ausnahmefall hier nicht vorliege. Im Übrigen

sei er wegen Fehlens von Anordnungsgrund und -anspruch unbegründet. Der Antragsteller werde in Bonn amtsangemessen beschäftigt und sein entsprechender Anspruch daher erfüllt, weshalb es für ihn zumutbar sei, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Die streitgegenständliche Umsetzung selbst sei rechtmäßig. Der Betriebsrat habe nicht gemäß §§ 28 Abs. 1 Satz 1 PostPersR, 76 BPersVG beteiligt werden müssen. Dies wäre nur der Fall gewesen, wenn die Umsetzung auf Dauer angelegt wäre. Die Übertragung eines neuen Aufgabenbereichs innerhalb der Behörde durch Umsetzung sei aus jedem sachlichen Grund nach pflichtgemäßem Ermessen des Dienstherrn zulässig. Die gerichtliche Kontrolle habe sich daher auf Missbrauch und Willkür zu beschränken. Das dienstliche Bedürfnis für die Umsetzung des Antragstellers ergebe sich daraus, dass beim CC BP ein geeigneter amtsangemessener Personalposten frei sei, der dringend zu besetzen sei, was auch dem Anspruch des Antragstellers auf amtsangemessene Beschäftigung entspreche. Der Antragsteller sei für einen Einsatz im Projekt CC BP Support auch fachlich gut geeignet (würde weiter ausgeführt). Seine Eignung habe er insbesondere durch seinen vorherigen Projekteinsatz bewiesen. Die Organisationseinheit Vivento bestehe aus mehreren Geschäftsbereichen. Neben dem Bereich, der sich mit der Vermittlung von Transfermitarbeitern beschäftige, gebe es Geschäftsbereiche, die über Personalposten verfügen und konkrete Aufgaben wahrnehmen. Dies betreffe den Personalbereich, wozu auch CC BP gehöre. Die Beschäftigten dort seien keinesfalls untätig. Im Folgenden wurde die Ziele des Projekts CC BP Support und die Aufgaben eines Projektmanagers dort näher dargestellt. Die angefochtene Umsetzung sei ermessensfehlerfrei erfolgt; die persönlichen Belange des Antragstellers seien mit den dienstlichen Belangen der DT AG abgewogen worden (wurde ebenfalls weiter ausgeführt). Der vorgesehene Einsatz in Bonn sei dem Antragsteller nach den einschlägigen Regelungen der Gesamtbetriebsvereinbarung zum Rationalisierungsschutz für Beamte vom 22. April 2005 auch räumlich zumutbar, da die entsprechenden Einschränkungen im dortigen § 5 nicht vorlägen. Der vom Antragsteller zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichts Ansbach habe ein abweichender Sachverhalt zu Grunde gelegen. Auch das Bundesverwaltungsgericht geht im Urteil vom 22. Juni 2006 davon aus, dass es beschäftigungslose Zeiten von Beamten gebe, in denen aber Nebenpflichten der Beamten bestünden. In konsequenter Anwendung hiervon wäre aber vom Antragsteller die Dienstleistung beim CC BP im Rahmen eines befristeten Einsatzes zu erwarten. Einer Übertragung eines abstrakt-funktionellen Amtes bedürfe es hierzu nicht. In diesem Zusammenhang wurde auf Beschlüsse des VGH Baden-Württemberg vom 24. April 2007, des Niedersächsischen OVG vom 25. April 2007, des OVG Nordrhein-Westfalen vom 30. April 2007 und des Verwaltungsgerichts Gelsen-

kirchen vom 27. Oktober 2006 verwiesen. Im Übrigen erfülle auch eine aus betrieblichen Gründen nur befristete Projektarbeit den Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung. Bei einer einfachen Umsetzung sei der Betriebsrat nicht zu beteiligen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakte verwiesen.

## II.

Der hier erhobene Antrag nach § 123 VwGO ist statthaft (OVG Saarlouis NVwZ 1986,769; VGH BW vom 12.5.1999, zitiert nach juris; Sächs OVG DÖD 2004,225), auch im Übrigen zulässig und in der Fassung der nach § 88 VwGO sachdienlichen Auslegung dahingehend, der Antragsgegnerin zu untersagen, die angeordnete befristete Umsetzung des Antragstellers in den Betrieb Vivento, Bereich CC BP in Bonn zu vollziehen bis über den Rechtsbehelf des Antragstellers hiergegen rechtskräftig entschieden ist, auch begründet.

Nach § 123 Absatz 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag (auch schon vor Klageerhebung) eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Dabei ist stets zwischen dem Anordnungsgrund, der insbesondere die Eilbedürftigkeit der vorläufigen Regelung begründet, und dem Anordnungsanspruch, der mit dem materiellen Anspruch identisch ist, zu unterscheiden (Kopp/Schenke § 123 VwGO RdNr. 6). Das Vorliegen beider ist glaubhaft zu machen, §§ 123 Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2, 294 ZPO. In diesem Zusammenhang hat das Gericht eine Abwägung der für und gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechenden Gesichtspunkte zu treffen und dabei auch die Aussichten in einem anhängigen oder zu erwartenden Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen (Kopp/Schenke § 123 VwGO RdNrn. 23 ff.).

Vorliegend wurden Anordnungsgrund (1) und Anordnungsanspruch (2) ausreichend glaubhaft gemacht.

1.

Ein Anordnungsgrund ist gegeben, weil die Antragsgegnerin die angefochtene Umsetzungsverfügung vollziehen will. Ihre Zusage, die gerichtliche Eilentscheidung abzuwarten, bezieht sich nur auf dieses Verfahren und steht dem daher nicht entgegen. Dem Antragsteller kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass die Versetzungsverfügung zu Vivento, Vermittlung bestandskräftig geworden sei; die angefochtene Umsetzung kann nämlich die Rechtsstellung des Antragstellers andersartig oder fortwährend berühren.

2.

Ein Anordnungsanspruch folgt daraus, weil die hier in der Sache gebotene, aber auch erforderliche Überprüfung ergibt, dass die angefochtene Umsetzungsverfügung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtswidrig ist, weshalb bei der Abwägung der betroffenen Interessen das private Aussetzungsinteresse des Antragstellers das öffentliche Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin überwiegt.

Im Bereich der auf § 55 Satz 2 BBG beruhenden Umsetzung, wie sie hier vorliegt, weil die getroffene personalwirtschaftliche Maßnahme ausdrücklich als solche bezeichnet und auch gewollt ist, hat der Dienstherr ein grundsätzlich weites Ermessen, das abgesehen von der Einhaltung einschlägiger Rechtsvorschriften insbesondere des Personalvertretungsrechts, die hier nicht verletzt sein dürfen, weil mitbestimmungspflichtig nach §§ 28 Satz 1 PostPersRG, 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG nur eine auf Dauer angelegte Umsetzung ist (BVerwG vom 10.10.1991, zitiert nach juris), vom Verwaltungsgericht nur auf Ermessensfehler hin überprüft werden kann. Die Grenzen dieses Ermessens sind dadurch gekennzeichnet, dass die Umsetzung generell nicht durch einen Ermessensmissbrauch maßgeblich geprägt sein darf und dass das Ermessen durch die besonders gelagerten Verhältnisse des Einzelfalls in unterschiedlichem Maße eingeschränkt sein kann (BVerwG, NJW 1981, 67; NVwZ 1982, 103; 1992, 572 und 1997, 72 sowie Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht = GKÖD § 26 BBG RdNrn. 7 ff., Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer Komm. BBG § 26 RdNrn. 45 ff. und Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 4. Aufl., RdNr. 143 m.w.N.). Ein Ermessensfehler in diesem Sinne kann aber gerade auch darin liegen, dass die Umsetzung verfügt wird, ohne dass alle Tatbestandsvoraussetzungen für sie vorliegen. Zu diesen Tatbestandsvoraussetzungen gehört (begriffsnotwendig) auch, dass neben der Übertragung eines konkret-funktionellen Amtes (Dienstpostens) ein abstrakt-funktionelles Amt (zu den Begriffen BVerwG vom 22.6.2006 ZBR 2006,344) bei der Stammbehörde vorhan-

den sein muss, das im Übrigen dem Beamten aus Gründen der Rechtssicherheit in ausdrücklicher und unmissverständlicher Form zu übertragen ist (BVerwG vom 23.9.2004 NVwZ 2005, 458). Die Umsetzung ist nämlich dadurch charakterisiert, dass dem Beamten unter Beibehaltung seines abstrakt-funktionellen Amtes die Wahrnehmung eines anderen Aufgabenkreises im Sinne eines konkret-funktionellen Amtes (Dienstpostens) übertragen wird (PWLb § 26 BBG RdNr. 45; GKÖD § 26 BBG RdNr. 8).

Nach diesen Grundsätzen erscheint die angefochtene Umsetzungsverfügung schon allein deshalb als rechtswidrig, weil bei Erlass der Umsetzungsverfügung der Antragsteller kein Amt im abstrakt-funktionellen Sinn innehatte und ein solches nicht vorher oder zumindest gleichzeitig und auch nicht später übertragen wurde (BayVGH vom 27.3.2007, zitiert nach juris aA OVG NRW vom 30.4.2007 Az.: 1 B 473/07). Mit der bestandskräftigen Versetzung zu Vivento, Personalstelle Nürnberg, hat der Antragsteller sein abstrakt-funktionelles Amt bei der DT AG nicht nur vorübergehend verloren (BVerwG vom 22.6.2006). Ein solches ist ihm nach Aktenlage und eigenem Vorbringen der Antragsgegnerin anschließend aber auch nicht übertragen worden. Eine solche Übertragung erfolgte auch nicht durch die streitgegenständliche Umsetzung selbst, da diese unstreitig nur einen bestimmten (Projekt-) Arbeitsposten im Betrieb Vivento Bereich CC BP betrifft, also nur das konkret-, und nicht das abstrakt-funktionelle Amt. Somit fehlt es vorliegend bereits an der für die Rechtmäßigkeit der Umsetzung erforderlichen Beibehaltung bzw. Innehabung des abstrakt-funktionellen Amtes, mithin eines begriffsnotwendigen Tatbestandsmerkmals der Umsetzung.

Die zwischen den Beteiligten erörterte Frage, ob der Antragsteller im Betrieb Vivento Bereich CC BP in Bonn auch amtsgemäß insbesondere im Hinblick auf die Befristung der Umsetzung beschäftigt wäre, was weitere Tatbestandsvoraussetzung der Umsetzung ist (BVerwG vom 1.6.1995 NVwZ 1997, 72; PWLB § 26 BBG RdNr. 47), ist daher nicht mehr entscheidungserheblich.

Bei der vorgenannten Sach- und Rechtslage besteht auch ein Ausnahmefall hinsichtlich des grundsätzlichen Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache (Kopp/Schenke § 123 VwGO RdNr. 13), falls nicht ohnehin anzunehmen ist, dass sich die geforderte Vorläufigkeit der Regelung schon aus der Antragsformulierung selbst ergibt.

Nach alledem ist dem Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes entsprechend der Tenorierung stattzugeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO und die Streitwertfestsetzung aus § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG, Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs.

### Rechtsmittelbelehrung

- 1) Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach,  
Hausanschrift: Promenade 24- 28, 91522 Ansbach, oder  
Postfachanschrift: Postfach 616, 91511 Ansbach,  
schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,  
Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder  
Postfachanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,  
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,  
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, beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Für die Einlegung der Beschwerde und im Beschwerdeverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigelegt werden.

- 2) Gegen die Festsetzung des Streitwerts steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- EUR übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach,

Hausanschrift: Promenade 24 - 28, 91522 Ansbach, oder  
Postfachanschrift: Postfach 616, 91511 Ansbach,  
schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigelegt werden.

gez.:

Kohler

gez.:

Klinke

gez.:

Kraheberger