proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (02751) 95 91 96

05 NOV 2007

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

1 Bs 222/07
21 E 2880/07

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

gegen

Deutsche Telekom AG
vertreten durch die Personal Management
Telekom Rechtsservice Dienstrecht, RSD,
Goradestraße 18,
30163 Hannover,
Az: 07.306 - 22RSD,

- Antragsgegnerin -

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 1. Senat, durch den Richter Schulz, die Richterin Walter und den Richter Engelhardt am 24. Oktober 2007 beschlossen:

/Dre.

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 5. September 2007 aufgehoben.

Der Antragsgegnerin wird untersagt, den Antragsteller aufgrund der Umsetzungsverfügung vom 24. Juli 2007 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens als „Projektmanager" in dem Ressort CC BP von Vivento in Bonn einzusetzen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gesamten Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Verfahren in erster und zweiter Instanz auf jeweils 5.000,- € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller
wurde 2003 zur Personal Service Agentur, jetzt Vivento, versetzt. Ein Amt im abstrakt-funktionellen Sinne ist dem Antragsteller nicht zugewiesen. Über die Klage des Antragstellers auf amtsangemessene Beschäftigung und Übertragung eines abstrakt- sowie konkret-funktionellen Amtes aus dem Jahr 2007 vor dem Verwaltungsgericht Hamburg ist noch nicht entschieden.

Mit Schreiben vom 24. Juli 2007 verfügte die Antragsgegnerin die Umsetzung des Antragstellers für die Dauer vom 7. August 2007 bis zum 2. November 2007 zur Vivento CCBP als Projektmanager nach Bonn.

Der hiergegen gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hatte beim Verwaltungsgericht keinen Erfolg.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig. Sie hat in der Sache Erfolg.

Der Antragsteller hat mit dem für eine Vorwegnahme der Hauptsache gebotenen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, dass die Umsetzungsverfügung der Antragsgegnerin vom 24. Juli 2007 rechtswidrig und daher vorläufiger Rechtsschutz geboten ist.

Entgegen der Ansicht der Beschwerde ist die Maßnahme nicht schon deshalb rechtswidrig, weil sie ohne Zustimmung des Betriebsrates erfolgt ist. Eine solche Zustimmung ist worauf die Antragsgegnerin mit Recht hingewiesen hat, nicht erforderlich. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 10.10.1991, PersR 1992, 301) unterliegt eine mit einem Wechsel des Dienstortes verbundene Umsetzung dann nicht gemäß § 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG der Mitbestimmung, wenn die Umsetzung nicht auf Dauer angelegt ist. Nach den insoweit nicht substantiiert bestrittenen ausdrücklichen Angaben der Antragsgegnerin soll der Antragsteller nur vorübergehend und eben nicht auf Dauer umgesetzt werden.

Die Umsetzungsverfügung erweist sich aber deshalb als rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit der Umsetzung nur eine vorübergehende Tätigkeit überträgt, ohne dass dies mit der Absicht der dauernden Zuordnung eines Aufgabenkreises und damit eines funktionellen Amtes verbunden ist.

Zwar ist mit der Antragsgegnerin davon auszugehen, dass nicht jede zeitlich befristete Umsetzung eines Beamten bei Zuweisung einer amtsangemessenen Tätigkeit wie z.B. einer dem Amt des Beamten entsprechenden Projektarbeit rechtswidrig ist. Zutreffend geht die Antragsgegnerin auch davon aus, dass einer amtsangemessenen Beschäftigung des Beamten der Vorrang vor seiner Nichtbeschäftigung einzuräumen ist. Die Antragsgegnerin verkennt jedoch, dass sie dem Antragsteller zeitlich unbegrenzt kein Funktionsamt übertragen hat und dadurch den Grundsatz der Verknüpfung von Status und Funkti

on verletzt (BVerwG Urt. v. 26.6.2006, BVerwGE 126,182, Rdnr. 16). Das öffentliche Dienst- und Treueverhältnis des Art. 33 GG setzt aber voraus, dass der Beamte zu Dienstleistungen herangezogen und ihm ein Aufgabenkreis übertragen wird, der den Einsatz seiner Arbeitskraft überhaupt erfordert (vgl. BVerwG Urt. v. 23.5.2002, Buchholz 240 § 18 BBesG Nr. 27). Auch wenn der Antragsteller, worauf das Verwaltungsgericht mit Recht hinweist, Änderungen seines abstrakten und konkreten Aufgabenbereiches nach Maßgabe seines statusrechtlichen Amtes hinnehmen muss, so ist es der Antragsgegnerin doch verwehrt, den Antragsteller, wie geschehen, auf unbestimmte Zeit ohne funktionelles Amt zu belassen, ihn damit in den Zustand der Beschäftigungslosigkeit zu versetzten und ihn (hin und wieder), einem Leiharbeiter gleich, ohne Zuordnung eines Aufgabenkreises und damit eines funktionellen Amtes zu beschäftigen. Damit ist die Antragsgegnerin nicht gehindert, dem Antragsteller zeitlich befristete Tätigkeiten zuzuweisen. Voraussetzung ist allerdings, dass dem Antragsteller der entsprechende Tätigkeitsbereich und damit das Amt im funktionellen Sinne übertragen wird, was in der Regel mit einer längerfristigen Beschäftigung oder damit verbunden ist, dass dem Beamten anschließend ein anderer amtsangemessener Tätigkeitsbereich übertragen wird. Nach dem Vortrag der Antragsgegnerin fehlt es an einer solchen Absicht hinsichtlich des Antragstellers. Sie hat im Klageverfahren, das auf amtsangemessene Beschäftigung und Übertragung eines abstrakt- sowie konkret-funktionellen Amtes gerichtet ist, deutlich gemacht, dass sie für den Antragsteller keinen Arbeitsplatz habe und er auch nicht beanspruchen könne, dass ihm von der Antragsgegnerin ein neuer Posten eingerichtet werde. Den damit offenkundigen Zustand der wegen fehlender Übertragung eines Funktionsamts auf unbestimmte Zeit dauernden Beschäftigungslosigkeit durch temporäre Beschäftigungszuweisung wie bei einem Leiharbeiter zu unterbrechen, sei es auch durch befristete Zuweisung eines konkreten Dienstpostens, entspricht nicht den beamtenrechtlichen Pflichten der Antragsgegnerin, das Prinzip der lebenszeitigen Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter, das Leistungsprinzip und den Grundsatz der Verknüpfung von Status und Funktion zu wahren. Zwar mag, wie die Antragsgegnerin betont, eine aus betrieblichen Gründen nur befristete, dem Amt des Beamten entsprechende Projektarbeit dem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung temporär genügen. Die Zuweisung zu einem solchen Amt muss der Beamte aber dann nicht hinnehmen, wenn durch die kurze Befristung von weniger als drei Monaten von vornherein deutlich ist, dass ihm das solchermaßen zugewiesene amtsan-

gemessene Funktionsamt unzulässig, weil ohne seine Zustimmung, wieder entzogen wird und er erneut in den Zustand der Beschäftigungslosigkeit versetzt wird. Die temporäre Zuweisung eines Dienstpostens stellt sich in einem solchen Fall nicht als Übertragung des Aufgabenbereiches und damit des funktionellen Amtes, sondern als lediglich kurzfristige Unterbrechung des rechtswidrigen Zustandes dauernder Beschäftigungslosigkeit dar.

III.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gesamten Verfahrens (§ 154 Abs. 1 VwGO). Der Streitwert wird für das gesamte Verfahren und - insoweit unter Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung - auch für die erste Instanz auf jeweils 5.000,- Euro festgesetzt (§§ 53 Abs. 3 Nr. 1, 52 Abs. 2, 63 Abs. 3 GKG). Wegen der mit dem Antrag begehrten Vorwegnahme der Hauptsache kommt eine Halbierung des Streitwertes nicht in Betracht.

Schulz Walter Engelhardt