



Verwaltungsgericht Hamburg
Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

Deutsche Telekom AG
Personalmanagement Telekom
Rechtsservice Dienstrecht,
Gradestr. 18,
30163 Hannover,

- Antragsteller -

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 21, am 5. September 2007 durch
die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Wachter,
den Richter am Verwaltungsgericht Meins,
den Richter Dr. Frische,

beschlossen:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

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

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,- € festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckerordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckerordamm 4, 20099 Hamburg, 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, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckerordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Die Beschwerde 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 Beauftragte 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 zugehört, eingeleitet werden. Daneben sind in Angelegenheiten der Kriegsopferversorgung und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilfenrechts, 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 ArbZG einschließlich Prüfungsangelegenheiten stehen sowie in Personalvertretungsangelegenheiten auch die in § 57 Abs. 1 Satz 4 und 5 VwGO genannten bevollmächtigten Angehörigen von Interessentenorganisationen und in Abgabenangelegenheiten auch bevollmächtigte Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zur Vertretung vor dem Oberverwaltungsgericht zugelassen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckerordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe:

I.

Der Antrag, mit dem der Antragsteller im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO begehrt, der Antragsgegnerin zu untersagen, ihn aufgrund der Umsatz-

zungsverfügung vom 24.07.2007 vor Abschluss des Widerspruchsverfahrens als Projektmanager in dem Ressort CC BP von Vivento in Bonn einzusetzen, hat keinen Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO, sog. Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Verhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern, oder aus anderen Gründen nötig erscheint (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, sog. Regelungsanordnung). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass die Entscheidung erforderlich ist, um anderenfalls zu erwartende schwere und unzumutbare Nachteile oder Schäden vom Antragsteller abzuwenden (Anordnungsgrund), und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für den Erfolg in der Hauptsache spricht (Anordnungsanspruch). Durch die einstweilige Anordnung sind entsprechend ihrem Zweck grundsätzlich nur Maßnahmen zur vorläufigen Sicherung/Regelung eines Rechtsverhältnisses zulässig, d.h. die einstweilige Anordnung darf an sich nicht einer vorläufigen Verurteilung in der Sache gleichkommen. Bei der Auslegung und Anwendung des § 123 VwGO sind die Gerichte jedoch gehalten, der besonderen Bedeutung der jeweils betroffenen Grundrechte und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) Rechnung zu tragen. Einstweiliger Rechtsschutz ist danach zu gewähren, wenn anders dem Antragsteller eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Grundrechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen. Danach kann es ausnahmsweise erforderlich sein, durch eine einstweilige Anordnung der Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen. Das setzt indes eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit des Obiegens in der Hauptsache voraus.

Mit seinem Antrag auf vorläufige Untersegun seiner Einsetzung als Projektmanager begehrt der Antragsteller eine Vorwegnahme der Hauptsache, da die Maßnahme bis zum 02.11.2007 befristet ist und nicht zu erwarten steht, dass eine Entscheidung im Hauptverfahren vorher getroffen wird. Es lässt sich aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anzustellenden summarischen Prüfung jedoch nicht feststellen, dass der

Antragsteller mit seinem Begehren auf Untersagung der Zuweisung dieses Dienstpostens im Hauptsacheverfahren mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit Erfolg haben wird, denn die angegriffene Umsetzungsverfügung ist nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht offensichtlich rechtswidrig.

Die Umsetzungsverfügung ist nicht bereits aus formalen Gründen offensichtlich rechtswidrig. Der Antragsteller ist vor Erlass der streitigen Umsetzungsverfügung mit Schreiben vom 02.07.2007 angehört worden. Die fehlende Zustimmung des Betriebsrates macht die Umsetzung nicht rechtswidrig. Nach §§ 69 Abs. 1, 76 Abs. 1 Nr. 4 des Bundespersonalvertretungsgesetzes - BPersVG - i.V.m. §§ 26, 29 Abs. 1 Satz 1 des Postpersonalrechtsgesetzes - PostPersRG – hat der Betriebsrat zwar grundsätzlich mitzubestimmen, wenn die Umsetzung – wie hier – mit einem Wechsel des Dienstortes verbunden ist. Aus § 76 Abs. 1 Nr. 5 BPersVG lässt sich jedoch der Wille des Gesetzgeber entnehmen, Organisationsentscheidungen mit einer Dauer von weniger als drei Monaten von der Zustimmung des Betriebsrates freizustellen (so auch: VG Augsburg Beschl. v. 20.07.2006, - Au 2 S 06.797 – juris).

Die angegriffene Umsetzung ist auch nicht allein deshalb offensichtlich rechtswidrig, weil dem Antragsteller seit seiner Versetzung zu Vivento kein Amt im funktionellen Sinne übertragen worden ist und ihm durch die streitgegenständliche befristete Zuweisung des Dienstpostens ein solches auch unstrittig nicht übertragen wird. Dass dem Antragsteller weiterhin ein abstrakt-funktionelles Amt bei seiner Stammbehörde fehlt, lässt für sich allein den Schluss auf eine offensichtliche Rechtswidrigkeit der streitigen Umsetzungsverfügung nicht zu. Vielmehr ist diese Frage in der verwaltungsgerichtlichen Judikatur, auf welche die Beteiligten selbst verwiesen haben, hoch umstritten und lässt sich auch nicht unmittelbar auf der Grundlage der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.06.2006, welche lediglich den (erstmaligen) Entzug des Funktionsamtes zum Gegenstand hatte, beantworten (so auch: OVG Münster, Beschl. v. 30.04.2007, -1 B 473/07 -).

Daher kann in diesem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur darauf abgestellt werden, ob die angegriffene zeitlich befristete Zuweisung des Dienstpostens unter entsprechender Anwendung der für die Überprüfung der materiellen Rechtmäßigkeit einer Umsetzung entwickelten Grundsätze offensichtlich rechtswidrig ist. Insoweit ist von dem Grundsatz auszugehen, dass es dem Dienstherrn im Interesse einer sachgerechten Erfül-

lung der ihm obliegenden Aufgaben möglich sein muss, aus ihm wichtig erscheinenden Erwägungen Umsetzungen seiner Beamten vorzunehmen. Die Übertragung eines konkret-funktionalen Amtes (Dienstpostens) ohne Änderung des Amtes im statusrechtlichen und abstrakt-funktionalen Sinne liegt im Ermessen des Dienstherrn, der insoweit eine weite Gestaltungsfreiheit hat. Er kann einem Beamten nach pflichtgemäßem Ermessen aus jedem sachlichen Grund einen neuen Aufgabenbereich zuweisen, solange dadurch der Anspruch des Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung nicht unzulässig eingeschränkt wird (vgl. BVerwG, Ur. v. 22.05.1980, BVerwGE 60, 144). Die Ermessenserwägungen des Dienstherrn können im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Allgemeinen nur darauf hin überprüft werden, ob sie durch Ermessensmissbrauch, etwa durch lediglich vorgeschobene Erwägungen, maßgebend geprägt sind (BVerwG, Ur. v. 28.11.1991, BVerwGE 89, 189). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Übertragung eines Dienstpostens von vornherein mit der Möglichkeit einer weiteren Umsetzung belastet ist, weil der Beamte im Interesse einer an den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit ausgerichteten effektiven Verwaltung nicht nur für einen bestimmten Dienstposten, sondern im Hinblick auf die erforderliche vielseitige Verwendbarkeit, Austauschbarkeit und Mobilität für den gesamten Aufgabenbereich seiner Laufbahn ausgebildet wird (BVerwG, Ur. v. 22.05.1980 a.a.O.). Allerdings ist in diesem Zusammenhang auch zu beachten, dass der Dienstherr seine Pflicht zur Fürsorge für das Wohl des Beamten und seiner Familie auch im Rahmen einer Umsetzung bei der Ermessensentscheidung zu beachten hat.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist die befristete Zuweisung des Dienstpostens nicht offensichtlich ermessensfehlerhaft.

Die Antragsgegnerin hat die befristete Umsetzung des Antragstellers zum einen damit begründet, dass er im Ressort CC BP als Projektmanager benötigt werde, zum anderen darauf gestützt, dass seinem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung und dem Interesse der Antragsgegnerin daran Rechnung getragen werden soll. Das sind zweifelsfrei sachliche Gesichtspunkte, die die Zuweisung des Dienstpostens rechtfertigen können.

Durchgreifende Zweifel, dass die streitgegenständliche Maßnahme mit dem Anspruch des Antragstellers auf amtsangemessene Beschäftigung unvereinbar ist, hat das Gericht nicht. Die Zuweisung des Dienstpostens lässt sein Amt im statusrechtlichen Sinne unbe-

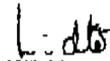
rührt und er soll Tätigkeiten verrichten, die nach den Ausführungen der Antragsgegnerin den Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten der Besoldungsgruppe A 12 BBesG zu stellen sind. Dass es sich um eine bloße Pseudobeschäftigung handelt, die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Ur. v. 22.06.2006, BVerwGE 126. 182) den Anspruch des Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung verletzt, wird von dem Antragsteller zwar behauptet, ist von ihm aber mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit nicht glaubhaft gemacht worden. Es wird nicht verkannt, dass die Beschreibung der vom Antragsteller als Projektleiter zu leistenden Tätigkeit im Wesentlichen floskelhaft ist. Hieraus allein kann jedoch nicht mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit geschlossen werden, dass es sich um eine bloße Pseudobeschäftigung handelt, zumal die Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren diese Tätigkeit noch weiter beschrieben hat und auch der Antragsteller, der immerhin seit etwa vier Wochen diese Beschäftigung ausübt, keine näheren Angaben zur fehlenden Angemessenheit der Beschäftigung macht, obwohl er dies könnte. Auch die zeitliche Beschränkung lässt für sich genommen den Schluss auf eine Pseudobeschäftigung nicht zu. Ebenso wenig ist offensichtlich, dass er auf dem ihm zugewiesenen Dienstposten Tätigkeiten zu verrichten hat, die nicht den Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten der Besoldungsgruppe A 12 BBesG zu stellen sind. Abgesehen davon ist der Antragsteller als Beamter, dem zurzeit eine dauerhafte amtsangemessene Tätigkeit nicht zugewiesen ist und der eine solche begehrt (vgl. 21 K 985/07) verpflichtet, die Bemühungen des Dienstherrn um eine amtsangemessene Verwendung zu unterstützen und gegebenenfalls vorübergehend auch eine nicht amtsangemessene Tätigkeit auszuüben oder andere als Dienstleistungen abgeforderte Nebenpflichten zu erfüllen (OVG Lüneburg, Beschl. v. 25.04.2007, 6 B 5421/06.).

Auch ansonsten sind Ermessensfehler nicht erkennbar. Aus der Stellungnahme der Antragsgegnerin im gerichtlichen Elverfahren ergibt sich, dass der Antragsteller ausgewählt wurde, weil er Fachkenntnisse und Qualifikationen in Bezug auf die wahrzunehmenden Projektmanagementaufgaben besitzt und weil ihm eine von ihm beehrte amtsangemessene Beschäftigung zu übertragen sei. Dass es der Antragsgegnerin somit (auch) um die vom Antragsteller beehrte Beendigung seines beschäftigungslosen Zustands geht, ist nicht zu beanstanden. Von dem Antragsteller wird auch nicht geltend gemacht, dass ihm aus gewichtigen persönlichen Gründen eine vorübergehende Tätigkeit in Bohn nicht zumutbar ist. Es ist daher nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Antragsgegnerin ihn als st-

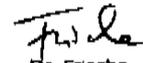
leinstehenden Mann ohne Kinder vor anderen fachlich annähernd vergleichbaren Beamten heranzieht.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf den §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG.


Wächter


Meins


Dr. Frische