Ausfertigung

# VERWALTUNGSGERICHT LÜNEBURG

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

19 JUN 2008

Az.: 1 B 23/08

## BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

Antragsteller,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Kröger und andere,
Große Altefähre 20-22, 23552 Lübeck, - 393-08FL.01 -

gegen

die Deutsche Telekom AG Personalmanagement Telekom Rechtsservice Dienstrecht, Gradestrasse 18, 30163 Hannover, - Telekom-Personal-Nr. 584 6203 173 -

Antragsgegnerin,

Streitgegenstand: Zuweisung einer neuenTätigkeit

hat das Verwaltungsgericht Lüneburg - 1. Kammer - am 13. Juni 2008 beschlossen:

**1**. Auf den Antrag vom 9. Juni 2008 wird festgestellt, dass der Widerspruch des Antragstellers gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 15. Mai 2008 aufschiebende Wirkung gemäß **§ 80 Abs. 1 VwGO** hat. Infolgedessen ist die Antragsgegnerin verpflichtet, jegliche Vollzugsmaßnahmen zu unterlassen, d.h. den Antragsteller weder anzuweisen noch zu verpflichten, an "Vorbereitungs- und Orientierungsphasen" am VCS Standort Uelzen teilzunehmen.

Die Verfahrenskosten hat die Antragsgegnerin zu tragen.

**2.** Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,- EUR festgesetzt.

**G r ü n d e**

**I .**

Der Antragsteller ist Bundesbeamter auf Lebenszeit und bei der Deutschen Telekom AG als Beamter - Techn. Fernmeldeamtsrat (A 12) - im Rahmen eines privaten Arbeitsrechtsverhältnisses bei der "Vivento", vormals PSA, tätig gewesen. Im April 2008 wurde er im Rahmen einer sog. "Beschäftigungs- und Qualifizierungsoffensive" wegen einer geplanten Zuweisung zum Call-Center Agent / Service Center bei der VCS GmbH Uelzen. angehört. Er lehnte diese Zuweisung ab, da sie rechtswidrig sei.

Durch Verfügung vom 15. Mai 2008 wurde dem Antragsteller daraufhin aufgegeben, vom 2. bis 6. Juni 2008 an einer Einführungsveranstaltung in Magdeburg teilzunehmen. Außerdem wurde er mit derselben Verfügung unter Hinweis auf seine Dienstleistungspflicht angewiesen, ab 9. Juni 2008 an einer zweiphasigen "Vorbereitungs- und Orientierungsphase" nebst späterer "Weiterbildungs- und Umsetzungsphase" am VCS Standort Uelzen teilzunehmen.

Dagegen legte der Antragsteller mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten Widerspruch ein. Zur Begründung führte er aus, die nach § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG zu beurteilende Zuweisung sei rechtswidrig, zumal ihm keine amtsangemessene Tätigkeit übertragen werde und es an seiner erforderlichen Zustimmung fehle.

Am 9. Juni 2008 hat der Antragsteller um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nachgesucht und hierzu vorgetragen, die als Zuweisung zu qualifizierenden Maßnahmen der Antragsgegnerin seien rechtswidrig. Sein Widerspruch habe kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung, der Rechnung zu tragen sei. Der Antragsteller beantragt,

> festzustellen, dass der Widerspruch des Antragstellers vom 30. Mai 2008 gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 15. Mai 2008 eine aufschiebende Wirkung entfaltet,
>
> hilfsweise der Antragsgegnerin zu untersagen, den Antragsteller aufgrund der Verfügung vom 15. Mai 2008 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens im Rahmen der "Vorbereitungs- und Orientierungsphase" bei der VCS GmbH am Standort Ringstraße 13, 29525 Uelzen, einzusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

> den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, es handele sich bei ihren Maßnahmen nicht um eine Zuweisung oder Umsetzung, sondern um eine Weisung gem. § 55 BBG, welcher der Antragsteller Folge zu leisten habe. Die zuvor verfolgten Zuweisungen seien wieder zurückgezogen worden. Die Maßnahmen erfolgten jetzt "in Regie" für die Fa. Vivento. Die Übertragung eines Amtes oder Dienstpostens erfolge erst später. Denn zu-

zunächst einmal müsse sich der Antragsteller orientieren und die verschiedenen Tätigkeiten und Funktionen in der VCS Uelzen kennenlernen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze, den Inhalt der Gerichtsakte im Übrigen sowie die Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Der zulässige Antrag ist begründet.

1. Der Antrag ist gem. § 80 Abs. 5 VwGO zulässig.

Für den Antrag ist das angerufene Gericht gem. § 52 Nr. 4 VwGO zuständig, da dem Antragsteller bei der VCS-GmbH in Uelzen dienstliche Aufgaben und damit verbundene Arbeitsleistungen übertragen werden, ihm der Dienstort Uelzen zugewiesen worden ist. Dieser Dienstort geht dem Wohnsitz des Antragstellers vor.

Bei den in Rede stehenden Personalmaßnahmen der Antragsgegnerin handelt es sich materiell-rechtlich nicht um eine - in Form der Weisung gem. § 55 Satz 2 BBG durchgesetzte - Umsetzung, sondern um eine Zuweisung, die ein Verwaltungsakt ist. Auf § 55 Satz 2 BBG kann sich die Antragsgegnerin zwecks Umsetzung ihrer Personalmaßnahmen nicht isoliert stützen, weil diese Vorschrift lediglich die Weisungsgebundenheit eines jeden Beamten festschreibt, ohne die es keine parlamentarische Verantwortlichkeit des Ministers für sein Ressort gäbe (Art. 65 GG). Aus der Gehorsamspflicht folgt denn auch nur die Pflicht, Aufträge des Vorgesetzten auszuführen und z.B. einer Umsetzung oder Zuweisung Folge zu leisten. Diese Pflicht zur Befolgung von Weisungen ist abzuschichten von den Personalmaßnahmen selbst, denen der Beamte materiell-rechtlich unterworfen wird bzw. werden soll. Diese Maßnahmen sind in der Sache rechtlich zu beurteilen.

Bei lebensnaher Betrachtung und Bewertung der zweiphasig ausgestalteten Personalmaßnahmen, die seitens der Antragsgegnerin durch ihre Verfügungen eingeleitet worden sind und werden, handelt es sich um eine Zuweisung, also um einen regelnden Verwaltungsakt. Nach den der Kammer bekannten Versuchen der Antragsgegnerin, Beamte bei der privaten VCS-GmbH für drei Monate in einem Callcenter zu beschäftigen und einzusetzen (vgl. dazu Beschlüsse der Kammer vom 30.4.2008 - 1 B 9/08, 1 B 11/08 und 1 B 13/08 ), kann die nunmehr von der Antragsgegnerin für den gleichen Zeitraum deklarierte und von ihr jetzt so bezeichnete "Vorbereitungs- und Orientierungsphase" mit "vertieften Einarbeitungen" und der "Eingliederung in ein Team" nicht als Abkehr von den zuvor verfolgten Zielen bewertet werden: Der Antragsteller soll - eingebettet in eine "Beschäftigungs- und Qualifizierungsoffensive" - nach wie vor bei der privaten VCS-GmbH erkennbar in einem Arbeitsfeld mit Tätigkeiten betraut werden, die ihm als Beamter des gehobenen Dienstes weder auf Zeit noch auf Dauer übertragen werden können. Er soll derart in den Dienstbetrieb bei der VCS eingebunden werden, dass sich seine Tätigkeit dort als Dienstleistung dieser Gesellschaft darstellt. So war es unter Verweis auf § 4 Abs. 4 S. 2 und 3 PostPersRG vorgesehen (Verfügung vom 9.4.08), so verhält es sich weiterhin. Denn dem Antragsteller sollen nach dem Gehalt der hier angegriffenen Verfügung ersicht-

lich wiederum Callcenter-Tätigkeiten für drei Monate bei der VCS-GmbH übertragen werden und er soll später für sechs Monate dann "einem erfahrenen Kollegen zugeordnet" werden. Die Absicht, ihm eigenverantwortliche Tätigkeiten zu übertragen, besteht somit nicht. Hierauf aber hat er als Fernmeldeamtsrat (A 12) Anspruch.

Selbst dann, wenn es sich bei den jetzt so bezeichneten Tätigkeiten in der "Vorbereitungs- und Orientierungsphase" um sog. "Qualifizierungsmaßnahmen" ohne Übertragung auch schon einer amtsentsprechenden Tätigkeit handelte, wären diese materiell-rechtlich an § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG - und nicht etwa nur an § 55 S. 2 BBG - zu messen. Hierbei kann dahinstehen, ob es sich um eine nur vorübergehende oder um eine dauerhafte Zuweisung, also um eine - in Form der Zuweisung - der Versetzung gem. § 26 BBG vergleichbare Maßnahme zur VCS GmbH handelt (vgl. dazu und zu personalvertretungsrechtlichen Folgen VG Kassel, Beschl. v. 16.4.2008 - 7 L 228/08.KS -). Denn in jedem Falle wären beamtenrechtlich die Anforderungen des § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG iVm § 123 a BRRG zu erfüllen, wäre dem Antragsteller also eine "dem Amt entsprechende" Tätigkeit zuzuweisen (vgl. dazu Beschlüsse der Kammer v. 30.4.2008, 1 B 9, 11 und 13/08). Anhand der Aufgabenbeschreibung zu den bei der VCS-GmbH auszuübenden Tätigkeiten ist jedoch davon auszugehen, dass eine eigenverantwortliche oder

> "gar technisch-fachspezifische Beratung und Problemlösung nicht gefragt ist, sondern lediglich eine Vermittlung zu denjenigen, die sich dann gezielt des jeweiligen Problems annehmen." (VG Kassel, aaO.).

Eine amtsangemessene Tätigkeit ist damit offenkundig nicht gegeben, vor allem nicht in der ersten Phase der dem Antragsteller übertragenen Tätigkeiten und Aufgaben. Schließlich ist eine solche Zuweisung auch von der Zustimmung des betroffenen Beamten abhängig (vgl. dazu schon Beschlüsse der Kammer v. 30.4.2008 - 1 B 9, 11 und 13/08 -, die den Beteiligten bekannt sind), an der es hier unstreitig fehlt.

Die richterrechtlich herausgearbeitete **Umsetzung** scheidet hier deshalb aus (a. A. Bay. VG Regensburg, Beschl. v. 30.5.2008 - RO 1 E 08.917 -), weil der VCS GmbH in Uelzen - einer selbst- und eigenständigen Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG - als einem unstreitig privaten Unternehmen die erforderliche Dienstherrnfähigkeit fehlt. Damit kann dem Antragsteller beamtenrechtlich nicht ein konkret-funktionelles Amt (Dienstposten) innerhalb derselben Behörde (Schnellenbach, NJW-Schriften 40, 5. Aufl. Rdn. 141; vgl. § 89 BbgBG) vorübergehend oder dauerhaft übertragen werden, wie es für eine Umsetzung jedoch nun einmal Voraussetzung ist. Auch ist während der "Vorbereitungs- und Orientierungsphase am VCS-Standort Uelzen" nicht etwa für den Antragsteller von Anfang an eine Amtstätigkeit garantiert, auf die er Anspruch hat und für die er als Fernmeldeamtsrat alimentiert werden könnte. Ihm werden lediglich - 3-fach gegliedert - "vertiefte Einarbeitungen angeboten (u.a. zu Produkten, Systemen und Kommunikation)". Darauf jedoch bezieht sich seine beamtenrechtliche Dienstleistungspflicht nicht, die von der Antragsgegnerin insoweit zu Unrecht in Anspruch genommen wird. Ihm kann auch nicht als langjährigem Beamten des gehobenen Dienstes eine Probezeit oder Probephase angesonnen werden, da er nicht mehr Beamter auf Probe ist.

In Betracht kommen kann hier somit aufgrund der gesamten Umstände nur das Institut der **Zuweisung** (§ 123 a BRRG; § 4 Abs. 4 S. 2 PostPersRG; vgl. Schnellenbach, NJW-Schriften 40, 5. Aufl., Rdn. 135 ff.; vgl. vor allem auch Kotulla, ZBR 1995 S. 168 ff und S.

369 ff). Damit liegt ein Verwaltungsakt vor, für den es bedeutungslos ist, ob er mündlich oder schriftlich und ob er mit einer Rechtsbehelfsbelehrung erlassen wurde. Durch ihn kann die Übertragung einer amtsentsprechenden Tätigkeit gerade außerhalb des Geltungsbereichs des BRRG - auch bei privaten Stellen - erfolgen. Die Zuweisung ist eine abordnungsähnliche Beurlaubung mit belastendem Charakter und verpflichtet zu einer Tätigkeit bei nicht behördlichen, nicht dienstherrnfähigen Einrichtungen (Kotulla, aaO. m.w.N.).

**2.** Der Antrag ist auch begründet.

Rechtsschutz ist hier (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO) nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren (so auch VG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 24.04.2008 - 16 B 9/08 - ; unzutreffend VG Hamburg, Beschl. v. 14. 04.2008 - 8 E 830/08 - , das den Antrag in einen solchen gem. § 123 VwGO umdeutet). Im Falle von tatsächlichen Vollzugs- und Verwirklichungsmaßnahmen ist unter der Geltung des Art. 19 Abs. 4 GG zunächst "auf die nach § 80 Abs. 1 VwGO ungeschmälert vorhandene aufschiebende Wirkung hinzuweisen" (Finkelnburg/Jank, NJW-Schriften 12, 4. Aufl., Rdn. 906 m.w.N.), bevor - mangels Vollstreckbarkeit gerichtlicher Feststellungsentscheidungen - der Erlass von nach § 168 Abs. 1 VwGO vollstreckbaren einstweiligen Anordnungen in Betracht kommt (Finkelnburg/Jank, aaO. Rdn. 911). Hierbei ist allerdings zu unterstreichen, dass die Antragsgegnerin sich dem Antragsteller gegenüber "dauerhaft rechtswidrig" verhält (so das Bay. VG Regensburg, Beschl. v. 30.5.2008 - RO 1 E 08.917 -), dieses Verhalten jedoch nicht ständig noch perpetuiert werden kann.

Gegenüber Verwaltungsakten erwächst nämlich im Bereich von (Anfechtungs-) Widerspruch und Anfechtungsklage gemäß § 8o Abs. 1 VwGO ein **Suspensiveffekt**, der allein dadurch eintritt, dass der vom Verwaltungsakt Betroffene Widerspruch oder Anfechtungsklage erhebt. Da § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG nur die Fälle der Abordnung und Versetzung erfasst, nicht aber das hier in Rede stehende Rechtsinstitut der Zuweisung, ist § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 18.07.2006 - 1 B 751/06 - juris), u.zw. auch nicht über § 2 Abs. 3 PostPersRG. Somit kommt hier das Regel-Ausnahmeverhältnis des § 80 VwGO zur Anwendung. Dadurch wird der betroffene Bürger nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er in den Regelungen der §§ 8o f. VwGO zum Ausdruck gelangt, vor dem Verwaltungsakt und seinen Auswirkungen - ohne gerichtliche Anordnung - geschützt.

Da hier eine Vollzugsanordnung gemäß § 8o Abs. 2 Nr. 4 VwGO nicht erlassen worden ist und keiner der gesetzlich geregelten Fälle des § 8o Abs. 2 VwGO vorliegt, kommt dem vom Antragsteller erhobenen Widerspruch mithin kraft Gesetzes die aufschiebende Wirkung des § 8o Abs. 1 VwGO zu, ohne dass es noch gerichtlicher Anordnungen bedarf. Hierauf ist die Antragsgegnerin zwecks Beachtung (feststellend) hinzuweisen (VGH München, NVwZ-RR 199o, 639; OVG Lüneburg VerwRspr 28 Nr. 119; vgl. Finkelnburg/Jank, NJW-Schriften Bd. 12, 4. Aufl., Rdn. 906 ff.), wobei davon ausgegangen werden kann, dass die Antragsgegnerin diesen Hinweis und die Gesetzeslage beachtet.

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

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen den Beschluss zu 1) ist die Beschwerde statthaft.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht Lüneburg,
Adolph-Kolping-Straße 16,
21337 Lüneburg

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem

Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht,
Uelzener Straße 40, 21335 Lüneburg, oder
Postfach 2371, 21313 Lüneburg,

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 Oberverwaltungsgericht einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, muss sich vor dem Oberverwaltungsgericht durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das gilt auch für Beschwerden und sonstige Nebenverfahren, bei denen in der Hauptsache Vertretungszwang besteht, mit Ausnahme der Beschwerden gegen Beschlüsse im Verfahren der Prozesskostenhilfe. 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. In Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts sind als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Verbänden im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes und von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind. In Abgabenangelegenheiten sind als Prozessbevollmächtigte auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen. In Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO (Rechtsverhältnisse aus einem gegenwärtigen oder früheren Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis und Rechtsverhältnisse, die sich auf die Entstehung eines solchen Verhältnisses beziehen) betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitneh-