Verwaltungsgericht
der Freien Hansestadt Bremen
- 6. Kammer -

Freie Hansestadt Bremen

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
01 JUL 2008

Az: 6 V 3069/07
H

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Kammer - durch Richter Hülle, Richter Vosteen und Richterin Steinfatt am 05.03.2008 beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, den Antragsteller aufgrund der Verfügung vom 04.02.2008 als Projektmanager im Bereich „Competence Center Business Projects (CC BP) in der Organisationseinheit „Vivento" der Deutschen Telekom AG einzusetzen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

Der im Jahre 1958 geborene Antragsteller wurde als Elektroingenieur in den gehobenen fernmeldetechnischen Dienst der früheren Bundespost eingestellt. Er hat das Amt eines Technischen Fernmeldeamtmanns (A 11) inne und ist dem Post-Nachfolgeunternehmen Deutsche Telekom AG zugewiesen. Unter dem 25.08.2003 wurde er zur damaligen Personalserviceagentur Nord (nunmehr: Vivento) mit dienstlichem Wohnsitz in Bremen „versetzt". Vom 05.07.2004 bis zum 31.12.2010 wurde der Antragsteller mit seiner Zustimmung an die Bundesagentur für Arbeit abgeordnet. Mit Wirkung vom 15.01.2006 hob die Deutsche Telekom AG diese Abordnung wieder auf.

Seitdem wurde die dienstliche Verwendung des Antragstellers durch insgesamt 11 Verfügungen jeweils befristet für kurze Zeiträume geregelt bzw. geändert (Bl. 179 ff. PA). Der Antragsteller wurde als „Projektmanager" bestimmten Bereichen von Vivento mit dienstlichem Wohnsitz in Bremen, später in Hamburg und seit Oktober 2007 in Bonn zugeordnet. Die letzte den Arbeitseinsatz des Antragstellers regelnde Verfügung datiert vom 04.02.2008 und weist den Antragsteller befristet vom 14.01.2008 bis zum 11.04.2008 Aufgaben bei „DTAG, Vivento, CCBP" in Bonn zu (Funktion: Projektmanager; Projekt: CC PB Support II, Projektarbeitsposten: P 08002-018). Der Antragsteller hat jeweils Widerspruch gegen die Verfügungen eingelegt. Sie wurden für zurückliegende Zeiträume nach Ablauf der Befristung der Verfügungen als unzulässig zurückgewiesen. Über die Widersprüche gegen die Verfügungen vom 24.08.2007, 06.12.2007 und 04.02.2008 ist nach Aktenlage noch nicht entschieden worden.

Nachdem sein Antrag, ihm eine dem Statusamt entsprechende Funktion zuzuweisen, unbeantwortet geblieben war, verfolgte der Antragsteller sein Begehren mit einer entsprechenden Untätigkeitsklage weiter (beigezogene Akte des VG Bremen Az. 6 K 1409/07). Im Widerspruchsbescheid vom 25.07.2007 führte die Antragsgegnerin aus, es sei kein für den Antragsteller amtsangemessener Dauerarbeitsposten verfügbar; die Übertragung eines solchen Postens sei ihr daher auch nicht möglich.

Im vorliegenden Eilverfahren hat der Antragsteller zunächst beantragt, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu untersagen, ihn aufgrund der Verfügung vom 24.08.2007 als Projektmanager bei Vivento, Bereich CC BP, in Bonn einzusetzen. Nachdem inzwischen weitere Verfügungen vom 06.12.2007 und vom 04.02.2008 ergangen sind, die seine dienstliche Verwendung befristet regeln, bezieht der Antragsteller sie in das Verfahren ein.

...

Der Antragsteller macht geltend, dass er als Beamter eine dauernde Trennung von Amt und Funktion nicht hinnehmen müsse. Im Übrigen ließen die Aufgabenbeschreibungen, die den kurzfristigen Arbeitseinsätzen zugrunde lägen, nicht nachvollziehbar auf das Vorliegen realer Dienstposten schließen. Außerdem fehle es an jeglicher Ermessensausübung.

Die Antragsgegnerin verteidigt die jeweiligen Verfügungen. Zwar sei vorrangig anzustreben, dem Antragsteller dauerhaft einen Arbeitsposten zu übertragen. Das mache die jeweils befristeten Zuweisungen aber nicht rechtswidrig. Befristete Einsätze kämen dem Ziel einer amtsangemessenen Beschäftigung näher als ein gänzlich beschäftigungsloser Zustand. Die betrieblichen Einsätze des Antragstellers würden seit dem 01.09.2003 durch Vivento gesteuert. Die Zuweisung des Antragstellers zu Vivento sei bestandskräftig. Inzwischen verfüge Vivento in seinem Geschäftsbereich CCBP über abstrakt-funktionelle Aufgabenbereiche, die für die Beamten konkret-funktionelle Aufgaben enthielten.

II.

Der Antrag, den die Kammer sachdienlich (§ 91 Abs. 1 VwGO) so auslegt, dass er sich auf die letzte den Arbeitseinsatz des Antragstellers regelnde Verfügung bezieht, ist nach § 123 VwGO zulässig und begründet. Der Antragsteller hat einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

1. Der Anordnungsanspruch ergibt sich aus Folgendem:

Der Inhaber eines statusrechtlichen Amtes kann gemäß Art. 33 Abs. 5 GG beanspruchen, dass ihm ein abstrakt-funktionelles Amt sowie ein amtsangemessenes konkret-funktionelles Amt übertragen wird und ihm auf Dauer ein amtsgemäßer Aufgabenkreis verbleibt (sog. Grundsatz der Verknüpfung von Amt und Funktion vgl. dazu: BVerfG, Beschl. v. 03.07.1985 – 2 BvL 16/82 – BVerfGE 70, 251 <266>; BVerwG, Urteile v. 22.06.2006 – 2 C 26.05 – <juris> und v. 03.03.2005 – 2 C 11.04 - <juris>). Diese Rechtsstellung besteht nach Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG, §§ 4 Abs. 4 PostPersRG und § 123a Abs. 2 BRRG auch für Beamte, die bei einem Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost beschäftigt werden (BVerwG, Urt. v. 22.06.2006, a.a.O.).

Mit dem abstrakt-funktionellen Amt ist der einem statusrechtlichen Amt entsprechende Aufgabenkreis gemeint, der einem Inhaber dieses Statusamtes bei einer bestimmten Behörde auf Dauer durch Verfügung des Dienstherrn übertragen wird Das konkret-funktionelle Amt bezeichnet die konkreten Aufgaben, die dem Beamten im Rahmen seines statusrechtlichen Am-

...

tes und seines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne übertragen worden sind, m.a.W. den Dienstposten (zur Terminologie vgl. BVerwG, Urt. v. 22.06.2006, a.a.O., Rdn. 14).

Es liegt in der Organisationsbefugnis bzw. im Ermessen des Dienstherrn, in welcher Weise er den Anspruch des Beamten auf amtsgemäße Verwendung Rechnung trägt. Allerdings muss dem Beamten bei jeder für sich genommen sachlich begründbaren Änderung der übertragenen Funktion, also auch nach jeder Versetzung oder Umsetzung, stets – von kurzfristigen Ausnahmefällen wie z.B. Katastrophensituationen abgesehen - ein amtsangemessener Tätigkeitsbereich auf Dauer verbleiben. Dem widerspricht es, dem Beamten auf unbestimmte Zeit kein Funktionsamt zu übertragen und ihn vergleichbar einem Leiharbeiter nur mit kurzfristigen Aufträgen zu beschäftigen (BVerwG, Urt. v. 22.06.2006 – 2 C 26.06 a.a.O., Rdn. 15 und 28). Der zeitlich unbestimmte Entzug des abstrakten wie des konkreten Funktionsamtes verletzt den Grundsatz der Verknüpfung von Status und Funktion und damit das Prinzip lebenszeitiger Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter, das Leistungsprinzip und den Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation (ebda., Rdn. 19).

Diesen Grundsätzen wird die Verfügung vom 04.02.2008 offensichtlich nicht gerecht. Sie ist ermessenswidrig, weil sie den Anspruch des Antragstellers auf amtsgemäße Verwendung verkennt. Dieser Anspruch wird durch eine langjährige Trennung von Amt und Funktion verletzt (a). Diesem wesentlichen Umstand hätte die Antragsgegnerin bei der Umsetzungsverfügung Rechnung tragen müssen (b). Das ist nicht geschehen (c), obwohl keine Gründe vorlagen, ausnahmsweise davon abzusehen (d).

(a) Der Antragsteller wird seit Jahren nicht mehr amtsgemäß verwendet. Dafür fehlt es an der dauerhaften Übertragung eines Amtes im abstrakt-funtionellen Sinne und eines entsprechenden Dienstpostens. Mit der Versetzung zur Personal-Service-Agentur Nord (nunmehr: Vivento) mit Verfügung vom 25.08.2003 wurde der Antragsteller einer neuen Organisationseinheit der Deutschen Telekom AG zugewiesen. Damit wurde ihm zugleich sein vorheriger Aufgabenbereich entzogen, ohne dass eine neue dauerhafte Regelung über die Übertragung eines neuen Aufgabenbereichs getroffen wurde. Auch später ist ihm kein Aufgabenbereich auf Dauer übertragen worden. Die nunmehr im Streit befindliche „Umsetzung" vom 04.02.2008 ist bis zum Ablauf des 11.04.2008 befristet und deshalb ebenfalls nicht geeignet, die seit Jahren bestehende Trennung von Amt und Funktion zu beseitigen. Sie verletzt daher den Anspruch des Antragstellers auf amtsgemäße Verwendung (ebenso: Bay VGH, Beschl. v. 15.01.2007 – 15 CE 07.287 - ; OVG Hamburg, Beschl. v. 02.10.2007 – 1 Bs 221/07 -;).

...

Der grundsätzliche Anspruch des Antragstellers, dauerhaft ein abstrakt und konkret funktionelles Amt zugewiesen zu bekommen, entfällt nicht etwa deshalb, weil die Zuweisung zur Personal Service Agentur Nord (jetzt: Vivento) bestandskräftig geworden ist. Denn dem Grundsatz der Verknüpfung von Amt und Funktion ist – wie dargelegt – bei jeder sachlichen Entscheidung über die Veränderung des Aufgabenkreises (hier: durch Umsetzung) während der gesamten Dauer eines Beamtenverhältnisses Rechnung zu tragen. Zwar mag der Beamte für eine gewisse Zeit auf die Einhaltung dieses Grundsatzes verzichten können. Für das Vorliegen eines Verzichts ist hier aber nichts ersichtlich. Insbesondere bewirkt die Bestandskraft der Verfügung vom 25.08.2003 nicht einen solchen Verzicht. Die Verfügung bestimmt, dass der Einsatz des Antragstellers nunmehr durch eine Personalserviceagentur gesteuert wird; sie enthält dagegen keine Aussage zum künftigen Arbeitseinsatz des Antragstellers. Der Verfügung lässt sich auch sonst nichts dafür entnehmen, dass im Fall des Antragstellers Amt und Funktion dauerhaft entkoppelt bleiben sollen. Aus dem Nichtangreifen der Verfügung kann daher allenfalls auf ein Einverständnis des Antragstellers mit der darin getroffenen Organisationsregelung geschlossen werden.

Ohne Belang ist der Vortrag der Antragsgegnerin, die tatsächlichen Verhältnisse bei Vivento hätten sich inzwischen insoweit verändert, als der Geschäftsbereich CCBP nunmehr auch über eigene abstrakt- und konkret-funktionelle Aufgaben verfüge. Denn dem Antragsteller sind gerade nicht auf Dauer, sondern nur für wenige Monate Projektarbeiten bei Vivento übertragen worden. Deshalb bedarf es hier keiner Entscheidung, ob eine dauerhafte Übertragung von abstrakt bezeichneten Projektarbeiten bei Vivento als dauernde Dienstposten- bzw. Funktionsamtsübertragung im abstrakten Sinne anzusehen wäre oder nicht.

Der Hinweis der Antragsgegnerin darauf, dass kurzzeitige Phasen von Beschäftigungslosigkeit nach der Rspr. noch nicht das Recht des Beamten auf amtsgemäße Beschäftigung verletzten, liegt neben der Sache. Denn hier geht es nicht um eine kurzzeitige Verletzung des Gebotes der amtsangemessenen Verwendung. Vielmehr besteht im Fall des Antragstellers bereits seit etwa 4 ½ Jahren eine rechtswidrige Trennung von Amt und Funktion. Das in diesem Zusammenhang von der Antragsgegnerin angeführte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 07.09.2004 (Az. 1 D 20/03) führt hier ebenfalls nicht weiter. In diesem Urteil hat der Fachsenat für Disziplinarsachen entschieden, dass Beamte, denen keine Funktion übertragen worden ist, ein Dienstvergehen begehen, wenn sie ihnen auferlegte allgemeine Dienstleistungspflichten nicht erfüllen. Daraus lassen sich für die vorliegenden Fragestellungen keine Erkenntnisse gewinnen.

...

(b) Die Antragsgegnerin hätte vor Erlass der Verfügung vom 04.02.2008 zu prüfen gehabt, in welcher Weise der Antragsteller wieder amtsgemäß verwendet werden kann, ob also die Trennung von Amt und Funktion wieder aufgehoben und dadurch wieder ein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden kann.

Die Antragsgegnerin geht zwar zutreffend davon aus, dass vorrangig anzustreben ist, dem Antragsteller dauerhaft einen Arbeitsposten zu übertragen. Sie verkennt aber die Bedeutung dieses Vorrangs bei der getroffenen Ermessensentscheidung über den befristeten Einsatz des Antragstellers. Aus dem Anspruch des Antragstellers auf amtsgemäße Verwendung folgt, dass die Deutsche Telekom AG, bevor sie – zuletzt unter dem 04.02.2008 - eine weitere befristete Umsetzung vornahm, aus Rechtsgründen zunächst hätte prüfen müssen, auf welche Weise sie dem Anspruch des Antragstellers auf einen Dauerarbeitsplatz Rechnung tragen kann. Eine solche Prüfung drängte sich hier umso mehr auf, als im Fall des Antragstellers Amt und Funktion bereits seit mehreren Jahren getrennt sind und der Deutschen Telekom AG spätestens nach dem bereits mehrfach zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.06.2006 klar sein musste, dass eine solche Trennung beamtenrechtlich unzulässig ist.

(c) Es ist weder vorgetragen noch aus den Akten ersichtlich, dass die Deutsche Telekom AG eine solche Prüfung vorgenommen hat. Die pauschale Angabe, für den Antragsteller sei kein Dauerarbeitsplatz verfügbar, wird nicht durch die Darlegung entsprechender Bemühungen, die Trennung von Amt und Funktion aufzuheben, gestützt. Auch ist kein Konzept ersichtlich, das - zumindest perspektivisch - die amtsgemäße Wiederverwendung der von Rationalisierungsmaßnahmen betroffenen Beamten bei der Deutschen Telekom AG ermöglicht. Dies alles spricht dagegen, dass die Antragsgegnerin anlässlich der letzten Umsetzungsverfügung im Fall des Antragstellers überhaupt ernsthaft geprüft hat, auf welche Weise dem Antragsteller ein Dauerarbeitsplatz übertragen werden kann.

(d) Es sind keine Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen könnten, die gebotene Prüfung ausnahmsweise zu unterlassen. Insbesondere kann man den Umständen nach nicht annehmen, dass es der Antragsgegnerin von vornherein tatsächlich unmöglich wäre, im Fall des Antragstellers die Trennung von Amt und Funktion – zumindest perspektivisch - wieder aufzuheben. Davon könnte man nur ausgehen, wenn die Antragsgegnerin alle gebotenen Anstrengungen unternommen hätte, den Antragsteller wieder amtsgemäß zu verwenden und sie sich dabei auch des ihr zur Verfügung stehenden spezifischen beamtenrechtlichen Instrumentariums bedient hätte. Dazu gehört z.B., dass Beamte des fernmeldetechnischen Dienstes – wie der Antragsteller – auf vereinfachtem Wege einen horizontalen Laufbahnwechsel vornehmen können, um in anderen Tätigkeitsbereichen dauerhaft eingesetzt werden zu können (vgl. § 5

...

Abs. 2 der Verordnung über die Laufbahn der Beamtinnen und Beamten im Geltungsbereich des Postpersonalrechtsgesetzes v. 22.06.1995, BGBl. I S. 868). Es ist nicht erkennbar, dass die Deutsche Telekom AG im Fall des Antragstellers überhaupt in diese Richtung aktiv geworden wäre. Bei dieser Sachlage muss der Antragsteller es nicht hinnehmen, dass er einem Leiharbeiter vergleichbar jeweils nur für kurze Arbeitsaufträge eingesetzt wird ohne auch nur die Perspektive auf einen ihm an sich zustehenden Dauerarbeitsplatz zu erlangen.

2. Offen bleiben kann, ob die Verfügung in formell-rechtlicher Hinsicht wegen der fehlenden Beteiligung des Betriebsrates Bedenken aufwirft. Zwar unterliegt eine befristete Umsetzung nicht der Mitbestimmung nach §§ 28 PostPersRG i.V.m. 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG (vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.10.1991 – 6 P 23.90 - <juris>). Das schließt aber wohl nicht ohne weiteres das Vorliegen einer nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zustimmungspflichtigen personellen Maßnahmen aus. Auch kann sich ein Beamter im Geltungsbereich des PostPersRG möglicherweise auf das Fehlen der Mitbestimmung nach BetrVG berufen, weil er nach § 24 Abs. 2 PostPersRG für die Anwendung des BetrVG als Arbeitnehmer gilt (zum Ganzen: vgl. VG Stuttgart, Beschl. v. 12.07.2007 – 3 K 4278/07 – (Bl. 45 ff. GA).

3. Einen Anordnungsgrund bejaht die Kammer in Fällen der Verletzung des Anspruchs auf amtsgemäße Verwendung, wenn der Verstoß offensichtlich oder dauerhaft ist (Beschl. v. 04.06.2007 – 6 V 2091/06 – m.w.N., bestät. durch OVG Bremen, Beschl. v. 05.06.2007 – 2 B 408/06). So liegt es hier. Die Unzulässigkeit der Trennung von Amt und Funktion ist evident und sie besteht nachhaltig.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 1 GKG.

...

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 201, 28195 Bremen,
(Nachtbriefkasten im Eingangsbereich Ostertorstraße/Buchtstraße)

einzulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 1 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen einzureichen. Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat.
Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 201, 28195 Bremen,
(Nachtbriefkasten im Eingangsbereich Ostertorstraße/Buchtstraße)

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

gez. Hülle gez. Vosteen gez. Steinfatt