



VERWALTUNGSGERICHT KARLSRUHE

Beschluss

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

20 AUG 2008

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -

gegen

Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch die Deutsche Telekom AG,  
Competence Center Personalmanagement 223, Personalrechtsservice  
vertreten durch den Vorstand,  
Gradestr. 18, 30163 Hannover

- Antragsgegnerin -

wegen Anordnung zur Teilnahme an einer Vorbereitungs- und Orientierungsphase,  
hier: Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe - 4. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter  
am Verwaltungsgericht Weirich, die Richterin am Verwaltungsgericht Protz und die  
Richterin Dr. Haedicke

am 07. August 2008

beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass der Widerspruch des Antragstellers vom 30.05.2008 gegen die Anordnung der Deutschen Telekom AG vom 15.05.2008 aufschiebende Wirkung hat.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 2.500,- € festgesetzt.

### Gründe:

Die Kammer entscheidet, weil die Voraussetzungen für die vom Antragsteller beantragte vorläufige Entscheidung (sog. Schiebe- oder Hängebeschluss) durch den Vorsitzenden ohne Anhörung der Antragsgegnerin nicht vorlagen. Angesichts des zwischen dem Erlass der angefochtenen Anordnung vom 15.05.2008 und der Antragstellung am 17.07.2008 verstrichenen Zeitraums wäre eine Entscheidung ohne Gewährung rechtlichen Gehörs nicht zu rechtfertigen gewesen.

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz dagegen, dass ihn die Deutsche Telekom AG trotz des Widerspruchs, den er am 30.05.2008 gegen die ihm mit Schreiben vom 15.05.2008 erteilte Weisung eingelegt hat, für verpflichtet hält, dieser Weisung nachzukommen. Da es sich bei dieser Weisung um einen Verwaltungsakt i. S. des § 35 VwVfG handelt, kommt nach § 123 Abs. 5 VwGO vorläufiger Rechtsschutz nur in entsprechender Anwendung des § 80 Abs. 5 VwGO mit dem Ziel in Betracht, dass das Gericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs feststellt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 80 Rn. 20 und 181, m. w. N. - „faktische“ Vollziehung).

Mit der angefochtenen Anordnung hat die Deutsche Telekom AG den Antragsteller angewiesen, an einer Vorbereitungs- und Orientierungsphase bei der Vivento Customer Services GmbH - VCS GmbH - (Einführungsveranstaltung vom 02.06.2008 bis 06.06.2008 in Magdeburg und Fortsetzung der Vorbereitungs- und Orientierungsphase ab 09.06.2008 für voraussichtlich drei Monate am VCS Standort Offenburg) teilzunehmen. Sie hat damit zugleich die Verfügung vom 09.10.2007 geändert, durch die der Antragsteller vom 10.09.2007 bis 31.08.2008 zur T-Com, ZMD 322, in Karlsruhe abgeordnet worden war. Dies ist in der Anordnung vom 15.05.2008 zwar nicht ausdrücklich, aber konkludent geschehen. Durch eine Verfügung vom 17.06.2008 ist klargestellt worden, dass die Abordnung vom 09.10.2007 rückwirkend zum 31.05.2008 beendet worden ist. Dass sich diese Verfügung nicht in den vorgelegten Personalakten befindet, hat lediglich organisatorische Gründe, wie eine telefonische Rückfrage bei der Antragsgegnerin ~~ergab~~ Hieraus ergibt sich, dass die Anordnung vom 15.05.2008 schon deswegen ein Verwaltungsakt ist, weil nur durch einen solchen die Abordnung vom 10.09.2007 geändert und dem Antragsteller statt der bisherigen Dienststelle in Karlsruhe als neue Dienststelle die VCS GmbH am Dienstort Offenburg zugewiesen werden konnte. Zudem folgt der Verwaltungsaktscharakter aus der Verpflichtung des

Antragstellers, für eine zeitlich nicht genau festgelegte Dauer an einem Ort tätig zu sein, der mehr als 70 Kilometer von Karlsruhe entfernt ist, wo nicht nur sein bisheriger Dienort war, sondern sich nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten auch der dienstliche Wohnsitz befindet. Vor allem wird der Antragsteller zu einer Tätigkeit in einem Unternehmen verpflichtet, bei dem ihm nach § 4 Abs. 4 PostPersRG ein Arbeitsposten (Dienstposten) nur im Wege der Zuweisung übertragen werden kann. Da jedenfalls die Phase II mit den Teilen „Weiterbildung“ und „Umsetzung“ von der VCS GmbH durchgeführt wird, ist nicht von Bedeutung, dass die Phase I (Teil: „Kommunikation und Informationen“, „Einführung und Orientierung“ sowie „Entscheidung“) noch von Vivento durchgeführt wird.

Bereits die Zuweisung einer neuen Dienststelle an einem neuen Dienort enthält eine Regelung, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Diese Regelung ist in rechtlicher Hinsicht mit den Eingriffen in die individuelle Rechtssphäre des Antragstellers vergleichbar, die mit der Abordnung vom 09.10.2007 verbunden waren, und geht, zumindest was den neuen Dienort angeht, in tatsächlicher Hinsicht im Hinblick auf den Wohnort Mannheim noch über diese hinaus. Die Dauer, für die die Weisung Geltung beansprucht, wird in der Begründung der Anordnung mit „voraussichtlich drei Monate“ angegeben und ist damit zeitlich nicht genau bestimmt. Ein Dienstposten (konkret-funktionelles Amt) wird nicht übertragen; es wird lediglich in Aussicht gestellt, dass gemäß der Auswahlentscheidung der Phase I amtsangemessene Tätigkeiten dauerhaft zugewiesen werden. Ob dies bereits nach der voraussichtlich drei Monate andauernden Phase I, erst nach der Phase II oder erst später geschehen soll, bleibt unklar. So heißt es, dass der Antragsteller für die ersten sechs Monate einem erfahrenen Kollegen zugeordnet wird, der ihn bei der Ausübung der Tätigkeit begleitet. Der Antragsteller werde zunächst kommissarisch eingesetzt und parallel weitergebildet. Nach sechs bis acht Monaten werde er zur selbstständigen Ausübung seiner Tätigkeit an einem dauerhaften Einsatzort eingesetzt.

Diese der Begründung der Anordnung vom 15.05.2008 entnommene Darstellung legt die Annahme nahe, dass Zweck der Weisung eine Schulung und Erprobung des Antragstellers vor einer Zuweisung gemäß § 4 Abs. 4 PostPersRG zu der VCS GmbH ist. Durch eine in der Verwaltung in solchen Fällen übliche Abordnung mit dem Ziel der Versetzung kann dieses Ziel nicht erreicht werden, weil das Postpersonalrechtsgesetz eine § 27 BBG vergleichbare Vorschrift für eine vorübergehende Übertragung eines Arbeitspostens bei einem privaten Unternehmen

nicht enthält. Allerdings wäre eine befristete Zuweisung möglich gewesen, die jedenfalls nach Auffassung der Kammer (vgl. Urteil vom 23.01.2008 - 4 K 1304/07 -) zulässig ist. Stattdessen ist offenbar versucht worden, mit einer auf § 55 Satz 2 BBG gestützten Weisung ein einer Abordnung in tatsächlicher Hinsicht vergleichbares Ergebnis zu erreichen. Dies kann es nach Auffassung der Kammer zwar nicht rechtfertigen, in der Weisung eine Zuweisung i. S. von § 4 Abs. 4 PostPersRG zu sehen (so aber VG Lüneburg, Beschluss vom 18.06.2008 - 1 B 30/08 - in Juris). Jedoch hat die Weisung auch deswegen nach außen gerichtete Rechtswirkungen, weil sie den Antragsteller zu einer Tätigkeit bei einem privaten Unternehmen verpflichtet, was bis dahin ohne Frage nicht zu seinen Amtspflichten gehörte. Sie beschränkt sich insoweit keineswegs nur auf eine die Art und Weise der Amtsausübung betreffende Regelung, sondern enthält die Zuweisung einer Tätigkeit, die dem Antragsteller nur unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 PostPersRG zugewiesen werden kann. Letztlich kann auch in der Zuweisung der Tätigkeit bei einer Dienststelle, bei der der Antragsteller bisher keinen Dienstposten hatte und auch sonst zu einer Tätigkeit nicht verpflichtet war, nicht eine nur innerorganisatorische Maßnahme gesehen werden.

Eine andere Beurteilung rechtfertigt sich auch nicht deswegen, weil die Deutsche Telekom AG erklärtermaßen mit der Weisung einen Verwaltungsakt nicht erlassen wollte. Ob ein Verwaltungsakt vorliegt, beurteilt sich im Zweifel nicht danach, was die erlassende Behörde gewollt oder gedacht hat. Abzustellen ist vielmehr auf den objektiven Erklärungswert, wobei es maßgeblich auf den „Empfängerhorizont“ ankommt. Auf diesen ist grundsätzlich auch bei der Auslegung eines Verwaltungsakts abzustellen, wenn es um die Bestimmung dessen Inhalts geht (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., § 35 Rn. 18 ff., m. w. N.). Entscheidend kann deshalb nicht sein, dass die Deutsche Telekom AG die angefochtene Anordnung in Form einer auf § 55 Satz 2 BBG gestützten Weisung erlassen hat und offenbar meint, eine solche könne kein Verwaltungsakt sein (so möglicherweise auch Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer, Kommentar zum BBG mit BeamtVG, § 55 Rn. 12). Zwar ist richtig, dass nicht nur sachliche Weisungen keine Verwaltungsakte sind, sondern dies in der Regel auch bei persönlichen Weisungen der Fall ist; dies schließt jedoch keineswegs aus, dass persönliche Weisungen im Einzelfall durchaus Verwaltungsakte sein können (vgl. Fürst u.a., GKÖD, K § 55 BBG Rn. 60). So ist eine Umsetzung nicht etwa deswegen kein Verwaltungsakt, weil sie regelmäßig

durch eine Weisung gemäß § 55 Satz 2 BBG angeordnet wird. Entscheidend ist vielmehr, ob durch sie lediglich ein anderer Dienstposten (funktionelles Amt im konkreten Sinne) innerhalb der Behörde zugewiesen wird, das statusrechtliche Amt und das funktionelle Amt im abstrakten Sinne aber unberührt bleiben (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.05.1980, BVerwGE 60, 144). Die Annahme, eine auf § 55 Satz 2 BBG gestützte Weisung könne schon wegen der gewählten Form oder Bezeichnung kein Verwaltungsakt sein, wäre auch mit der an materiellrechtlichen Kriterien ausgerichteten Legaldefinition des Verwaltungsakts in § 35 VwVfG nicht vereinbar (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., Anh. § 42 Rn. 5, m. w. N.).

Die mit der Antragserwiderung von der Antragsgegnerin für ihre Auffassung vorgelegten Entscheidungen sowie die in größerer Zahl in Juris veröffentlichten Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Ansbach, die ebenfalls mangels Verwaltungsaktsqualität allein einen Antrag nach § 123 VwGO für statthaft erachten, geben der Kammer zu Zweifeln an der Feststellung keinen Anlass, dass es sich bei der angefochtenen Weisung um einen Verwaltungsakt handelt. Diese Entscheidungen begnügen sich im Wesentlichen mit der Feststellung, dass eine Weisung vorliege und diese kein Verwaltungsakt sei, enthalten jedoch keine Auseinandersetzung mit den von der Kammer erörterten Fragen (im Ergebnis ebenso VG Düsseldorf, Beschluss vom 07.07.2008 - 10 L 856/08 -).

Der Antrag ist auch im Übrigen zulässig; insbesondere hat der Antragsteller rechtzeitig Widerspruch eingelegt.

Der Antrag ist auch begründet. Die Deutsche Telekom AG hat in der Anordnung vom 15.05.2008 keinen Verwaltungsakt und folglich auch keinen Anlass für eine etwaige Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO gesehen. Die Anordnung ist auch nicht nach § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG sofort vollziehbar. Der vom Antragsteller eingelegte Widerspruch hat damit aufschiebende Wirkung, was - weil hierüber Streit besteht - in entsprechender Anwendung des § 80 Abs. 5 VwGO festzustellen ist; eine Interessenabwägung findet insoweit nicht statt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 80 Rn. 181, m. w. N.). Damit ist die Deutsche Telekom AG allerdings nicht gehindert, gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung der Anordnung vom 15.05.2008 anzuordnen. Für diesen Fall erscheint es der Kammer sachgerecht, die Beteiligten bereits vorab über Erwägungen zu unterrichten, die die Kammer zur Rechtmäßigkeit der Weisung angestellt hat.

Ist eine Weisung auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet, muss die zu

treffende Ermessensentscheidung nach § 39 VwVfG eine Begründung enthalten, die wie sonst bei Verwaltungsakten einer Überprüfung nach § 114 VwGO standhält. Diesem Erfordernis genügt die Anordnung vom 15.05.2008 zwangsläufig nicht, weil die Deutsche Telekom AG in ihr eine Weisung ohne Verwaltungsaktcharakter gesehen hat, deren Überprüfung sich - wie etwa bei der Umsetzung entschieden - auf Ermessensmissbrauch beschränkt. Eine diesen Erfordernissen genügende Ermessensentscheidung und deren Begründung kann aber im Widerspruchsverfahren nachgeholt werden. Dabei werden auch Erwägungen dazu anzustellen sein, dass der Antragsteller mit dem Widerspruch gegen die Abordnung vom 29.06.2004 zur Agentur für Arbeit in Offenburg letztlich Erfolg hatte und sich an dem Gewicht der damals wie heute vorgebrachten persönlichen Gründe nichts geändert, sich dieses Gewicht wegen des weiter fortgeschrittenen Alters der Mutter eher noch verstärkt haben dürften.

Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob es sich bei den §§ 123 a BRRG und 4 Abs. 4 PostPersRG um eine die Zuweisung zu privaten Unternehmen abschließende Regelung handelt, in deren Regelungsbereich eine auf § 55 Satz 2 BBG gestützte Weisung nicht oder allenfalls unter Beachtung der in diesen Vorschriften aufgestellten Voraussetzungen erlassen werden kann. Da es sich bei der Versetzung gemäß § 26 BBG und der Abordnung gemäß § 27 BBG um eine abschließende Regelung handelt (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.05.1980, BVerwGE 60, 144), liegt die Annahme nahe, dass bei der in § 4 Abs. 4 PostPersRG geregelten Zuweisung einer Tätigkeit zu einem privaten Unternehmen nichts anderes gelten kann. Dass mit einer auf § 55 Satz 2 BBG gestützten Weisung in rechtlich zulässiger Weise ein Zwischenstadium geschaffen werden kann, das einer Abordnung mit dem Ziel der Versetzung vergleichbar der Vorbereitung einer beabsichtigten Zuweisung gemäß § 4 Abs. 4 PostPersRG dient, ohne dass die sich aus den §§ 26, 27 BBG, 4 Abs. 4 PostPersRG ergebenden Beschränkungen zu beachten sind, erscheint schwer vorstellbar. Andererseits mag die Deutsche Telekom AG gute Gründe dafür gehabt haben, eine Lösung der auf der Hand liegenden Probleme mit einer auf § 55 Satz 2 BBG gestützten Weisung zu suchen.

Die nach dem Vortrag der Antragsgegnerin zwischen den Oberverwaltungsgerichten strittige Frage, ob ein Beamter, der durch die Versetzung zu Vivento sein abstrakt-funktionelles Amt verloren hat, umgesetzt werden kann, ohne dass ihm zugleich ein neues abstrakt-funktionelles Amt übertragen worden ist, ist nur dann nicht

entscheidungserheblich, wenn man der für die Antragsgegnerin günstigen Auffassung folgt. Andernfalls erweist sich auch die in Streit stehende Weisung wie eine Umsetzung, bei der es sich ebenfalls um eine Weisung handelt, als rechtswidrig, weil es an dem erforderlichen abstrakt-funktionellen Amt fehlt. Die Antragsgegnerin hat zwar für die gegenteilige Auffassung jeweils drei Oberverwaltungsgerichte benannt, aber Entscheidungen nicht bezeichnet. Dass der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg die für die Antragsgegnerin günstige Auffassung vertritt, muss bezweifelt werden. Soweit ersichtlich, hat er sich bisher lediglich in Beschlüssen nach § 161 Abs. 2 VwGO in einer Weise zu dieser Frage geäußert, die zwar eine für die Antragsgegnerin günstige Tendenz vermuten lassen, die aber eine Auseinandersetzung mit dieser Frage nicht enthalten (vgl. etwa VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 24.04.2007 - 4 S 419/7 - zu VG Karlsruhe, Beschluss vom 25.01.2007 - 4 K 3189/06 -).

Angesichts dieser rechtlichen Unsicherheiten wird bei einer Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO nicht nur das sich aus § 80 Abs. 3 VwGO ergebende Begründungserfordernis, sondern auch zu beachten sein, ob die für ein überwiegendes öffentliches Interesse angeführten Gründe geeignet erscheinen, trotz zumindest offener, wenn nicht gar zweifelhafter Erfolgsaussichten bei der vom Gericht vorzunehmenden Interessenabwägung den Ausschlag zu geben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus den §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG. In Verfahren der vorliegenden Art ist der für das Verfahren der Hauptsache anzunehmende Auffangstreitwert nach ständiger Rechtsprechung der Kammer zu halbieren.

### RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung beim Verwaltungsgericht Karlsruhe, Postfach 11 14 51, 76064 Karlsruhe, oder Nördliche Hildapromenade 1, 76133 Karlsruhe Beschwerde eingelegt werden. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg eingeht.

Innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses ist die Beschwerde zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Beschwerde erfolgt ist, beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim, oder Postfach 10-32 64, 68032 Mannheim, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Der Verwaltungsgerichtshof prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VWGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Hinsichtlich der Beschwerdemöglichkeit gegen die Streitwertfestsetzung wird auf § 68 Abs. 1 Satz 1, 3 und 5 GKG verwiesen.

Weirich

Protz

Dr. Haedlcke