



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

VERWALTUNGSGERICHT KARLSRUHE

Beschluss

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, Az: 08.351-3 RSD

- Antragsgegnerin -

wegen Anordnung zur Teilnahme an einer Vorbereitungs- und Orientierungsphase,
hier: Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz

hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe - 4. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am
Verwaltungsgericht Weirich

am 07. August 2008

beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass der Widerspruch des Antragstellers vom 12.06.2008 gegen die Anordnung der Deutschen Telekom AG vom 06.06.2008 aufschiebende Wirkung hat.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 2.500,-- € festgesetzt.

Gründe:

Mit dem Einverständnis der Beteiligten entscheidet gemäß § 87 a Abs. 2 VwGO der Vorsitzende. Auf Grund des Verweisungsbeschlusses des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 14.07.2008 -5 K 1115/08 - ist davon auszugehen, dass dienstlicher Wohnsitz des Antragstellers Karlsruhe ist.

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz dagegen, dass ihn die Deutsche Telekom AG trotz des Widerspruchs, den er mit Schreiben vom 12.06.2008 gegen die ihm mit Schreiben vom 06.06.2008 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 fest stellt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 80 Rn. 20 und 181, m. w. N. - „faktische“ Vollziehung).

Die Deutsche Telekom AG hat den Antragsteller mit Anordnungen vom 23.05.2008 (Einführungsveranstaltung vom 02.06.2008 bis 06.06.2008 in Magdeburg) und vom 06.06.2008 (Fortsetzung der Vorbereitungs- und Orientierungsphase ab 11.06.2008 für drei Monate am VCS Standort Offenburg) angewiesen, an einer Vorbereitungs- und Orientierungsphase bei der Vivento Customer Services GmbH - VCS GmbH - teilzunehmen. Sie hat damit dem Antragsteller ab dem 11.06.2008 als neue Dienststelle die VCS GmbH am Dienort Offenburg für mindestens drei Monate zugewiesen. Zwar heißt es in der angefochtenen Anordnung „für längstens drei Monate“; die weiter in der Begründung der Anordnung vom 06.06.2008 zum Ablauf der Vorbereitungs- und Orientierungsphase gemachten Zeitangaben lassen jedoch eine längere Dauer vermuten. Aber auch bei einer nur dreimonatigen Dauer folgt der Verwaltungsaktscharakter der Weisung aus der Verpflichtung des Antragstellers, für diesen Zeitraum an einem Ort tätig zu sein, der mehr als 70 Kilometer von Karlsruhe entfernt ist, wo sich 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. Dies gilt bereits für die Phase 1 (Teil: „Kommunikation und Informationen“, „Einführung und Orientierung“ sowie „Entscheidung“) die noch von Vivento durchgeführt wird; ihm Übrigen wird die Phase II mit den Teilen „Weiterbildung“ und „Umsetzung“ ohnehin von der VCS GmbH durchgeführt.

Bereits die Zuweisung einer neuen Dienststelle an einem neuen Dienstort enthält eine Regelung, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Diese stellt in rechtlicher Hinsicht einen Eingriff in die individuelle Rechtssphäre des Antragstellers dar, der in seinen Rechtswirkungen einer Abordnung vergleichbar ist. Die Dauer, für die die Weisung Geltung beansprucht, wird in der Begründung der Anordnung einmal mit „längstens drei Monate“ angegeben, andererseits soll allein schon die erste Phase voraussichtlich drei Monate dauern. 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 Phase I, erst nach der Phase I 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. Dieser Einsatzort muss nicht Offenburg sein, weil nach dem Vortrag der Antragsgegnerin eine „Praxiseinweisung“ nur an 16 von insgesamt 20 Standorten der VCS GmbH stattfindet.

Diese der Begründung der Anordnung vom 06.06.2008 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. Dies ergibt sich auch aus dem vom Antragsteller vorgelegten Schreiben vom 08.04.2008, das sich allerdings nicht in dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Aktenfragment befindet. Darin wird der Antragsteller von Vivento dazu angehört, dass beabsichtigt sei, ihm „gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 Postpersonalrechtsgesetz (PostPersRG) vorübergehend mit Wirkung vom 01.06.2008 bis 28.02.2009 Tätigkeiten zur Qualifizierung im Rahmen der unten näher beschriebenen Beschäftigungs- und Qualifizierungsoffensive in der Vivento Customer Services GmbH (VCS), 77652 Offenburg,, einer 100% Tochter der Deutschen Telekom AG, zuzuweisen“. Aus welchen Gründen von der beabsichtigten Zuweisung abgesehen worden ist, lässt sich nur vermuten. Wie sich aus § 4 Abs. 4 PostPersRG ergibt, kann dem Antragsteller eine Tätigkeit bei einem privaten Unternehmen nur unter den in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen zugewiesen werden. Danach ist - jedenfalls nach Auffassung der Kammer (vgl. Urteil vom 23.01.2008 - 4 K 1304/07 -) - auch eine befristete Zuweisung möglich. Durch eine Abordnung mit dem Ziel der Versetzung, die in der

Verwaltung in den Fällen einer zunächst erforderlich erachteten Schulung und Erprobung eines Beamten üblich ist, 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. 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 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 i. S. von § 4 Abs. 4 PostPersRG 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“ an kommt. 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 auch dann kein Verwaltungsakt sein, wenn sie im Einzelfall auf Rechtswirkungen nach außen gerichtet ist, wäre auch mit der an materiellrechtlichen Kriterien ausgerichteten Legaldefinition des Verwaltungsakts in § 35 VwVfG (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., Anh. § 42 Rn. 5, m. w. N.) nicht vereinbar.

Die mit der Antragsrwiderrung 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 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 erörterten Fragen (vgl. Beschluss der Kammer vom 07.08.2008 - 4 K 2044/08 -; 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 06.06.2008 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 06.06.2008 anzuordnen. Für diesen Fall erscheint es sachgerecht, die Beteiligten bereits vorab über Erwägungen zu unterrichten, die das Gericht 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 06.06.2008 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.

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 auch 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. Die Deutsche Telekom AG mag gute Gründe dafür gehabt haben, mit einer auf § 55 Satz 2 BBG gestützten Weisung eine Lösung der Probleme zu suchen, die mit der - zunächst beabsichtigten - Zuweisung gemäß § 4 Abs. 4 PostPersRG ohne vorhergehende Qualifikation verbunden gewesen wären. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Weisung auf Rechtswirkungen nach außen gerichtet ist, die jedenfalls teilweise denen einer Abordnung nach § 27 BBG bzw. Zuweisung nach § 4 Abs. 4 PostPersRG vergleichbar sind. Soll sich die Weisung - ihre grundsätzliche Zulässigkeit einmal unterstellt - nicht als Umgehung dieser Vorschriften darstellen, kann sie nicht ungeachtet der in diesen Vorschriften genannten Voraussetzungen bzw. nicht ohne deren zumindest entsprechende Anwendung erlassen werden.

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 5 419/7 - 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 und ihr folgend des Berichterstatters zu halbieren.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung beim Verwaltungsgericht Karlsruhe, Postfach 111451, 76064 Karlsruhe, oder Nördliche Hildapromenade 1, 76133 Karlsruhe **B e s c h w e r d e** 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 103264, 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 Prozesskostenhilfungsverfahren, 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