

proT.in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT.in.de
Tel. (0 27 51) 99 91 96

VERWALTUNGSGERICHT STADE



Az.: 3 B 652/07

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtsache

des Herrn

Antragstellers

Proz. Bev.:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Deutsche Telekom AG Competence Center Personalmanagement
Personalrechtsservice Dienstrecht Bezirk Nord
Grädestraße 15, 30163 Hannover, Pers. Nr. 3105001124

Antragsgegnern

Streitgegenstand: Umsetzung
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Stade - 3. Kammer - am 11. Juni 2007 beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, den Antragsteller bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens aufgrund der streitigen Verfügung vom 03.05.2007 als Projektmanager bei der Vivento, Bereich CG/BP, in Borin einzusetzen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Niedersächsische Obergericht in Lüneburg statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht Stade,
Am Sande 4a, 21682 Stade, oder
Postfach 3171, 21670 Stade,

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

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

eingeht. Der Beschwerdeführer muss sich von einem Rechtsanwalt oder einem Rechtsanwalt an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder einer nach § 67 Abs. 1 Sätze 3 bis 7 VwGO zur Vertretung berechtigten Person als Bevollmächtigtem vertreten lassen.

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 auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Gegen die Strafwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht in Lüneburg statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € übersteigt. Wird der Beschwerdewert nicht erreicht, ist die Beschwerde nur statthaft, wenn sie vom Gericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Fragen zugelassen wird. Die Nichtzulassung ist unanfechtbar. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht Stade,
Am Sande 4a, 21682 Stade, oder
Postfach 3171, 21670 Stade,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen ist. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberverwaltungsgericht in Lüneburg eingeht.

Gründe:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, mit dem der Antragsteller, technischer Fernmeldeamtmann (A 11.) bei der Antragsgegnerin, im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung auf der Grundlage des § 123 VwGO sinngemäß die vorläufige Aussetzung der Personalmaßnahme vom 03.05.2007 begehrt, mit der für den Zeitraum vom 15.05.2007 bis zum 31.08.2007 eine „Befristete Umsetzung“ des Antragstellers zum Bereich „Competence Center Business Projects“ (CC BP) der Vivento in Bonn angeordnet wurde, hat Erfolg.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden, drohende Gewalt zu verhindern oder andere Gründe für ihren Erlass vorliegen. Aus § 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 ZPO folgt u. a., dass eine einstweilige Anordnung nur erlassen werden kann, wenn der Antragsteller die tatsächlichen Voraussetzungen des von ihm behaupteten Anspruchs aus dem streitigen Rechtsverhältnis (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit für die gerichtliche Entscheidung (Anordnungsgrund) zumindest glaubhaft gemacht hat.

Gemessen daran war dem Antrag zu entsprechen. Der Anordnungsgrund folgt daraus, dass der Antragsteller, seit seiner Versetzung zu Vivento im Dezember 2002 ohne Amt im abstrakt-funktionellen und im konkret-funktionellen Sinne, seine Tätigkeit am Einsatzort Bonn bereits seit dem 15.05.007 ausübt.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Dieser ergibt sich aus seinem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung. Der Inhaber eines staatsrechtlichen Amtes kann gemäß Art. 33 Abs. 5 GG beanspruchen, dass ihm ein abstrakt-funktionelles Amt sowie ein amtsangemessenes konkret-funktionelles Amt, d.h. ein entsprechender Dienstposten, übertragen werden. Personalmaßnahmen, die nicht auf dieses Ziel ausgerichtet sind, sind demgegenüber rechtswidrig.

Mit der Rechtsprechung des BVerwG (Urteile vom 22.06.2006, 2 C 1/06 und 2 C 26/05) ist davon auszugehen, dass der Antragsteller durch seine Veratzung zu Vivanto seine Ämter in dem genannten Sinne verloren hat. In der Entscheidung 2 C 26/05 heißt es dazu:

„Das Amt im funktionellen Sinne bezieht sich auf die dienstlichen Aufgaben des Beamten. Das konkret-funktionelle Amt, der Dienstposten, bezeichnet die dem Beamten tatsächlich übertragene Funktion, seinen Aufgabenbereich. Das abstrakt-funktionelle Amt knüpft ebenfalls an die Beschäftigung des Beamten an, jedoch im abstrakt verstandenen Sinne. Gemeint ist der einem statusrechtlichen Amt entsprechende Aufgabenkreis, der einem Inhaber dieses Statusamtes bei einer bestimmten Behörde auf Dauer zugewiesen ist (BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985 a.a.O.; BVerwG, Urteile vom 4. Mai 1972 - BVerwG 2 C 13.71 - BVerwGE 40, 104 <107> und vom 29. April 1982 a.a.O. S. 272 f.). Das abstrakt-funktionelle Amt wird dem Beamten durch gesonderte Verfügung des Dienstherrn übertragen (Urteil vom 23. September 2004 - BVerwG 2 C 27.03 - BVerwGE 122, 53 <55>). Die für die amtsgemäße Besoldung gemäß § 18 BBesG notwendige Zusammenschau von Amt im statusrechtlichen und im funktionellen Sinne steht einer dauernden Trennung von Amt und Funktion grundsätzlich entgegen (BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985 a.a.O. S. 267, 268).

Im Rahmen dieser Vorgaben liegt es im Ermessen des Dienstherrn, den Inhalt des abstrakt- und des konkret-funktionellen Amtes festzulegen (Urteil vom 23. September 2004 a.a.O.). Das bedeutet aber auch, dass der Dienstherr gehalten ist, dem Beamten solche Funktionsämter zu übertragen, die in ihrer Wertigkeit dem Amt im statusrechtlichen Sinne entsprechen (Urteile vom 11. Juli 1975 - BVerwG 6 C 44.72 - BVerwGE 49, 54 <67 f.>, vom 28. November 1991 - BVerwG 2 C 41.89 - BVerwGE 89, 199 <200> und vom 3. März 2005 a.a.O. S. 109; stRspr.). Damit wird dem Beamten zwar kein Recht auf unveränderte oder ungeschmälerete Ausübung eines bestimmten Amtes im funktionellen Sinne gewährt. Er muss vielmehr Änderungen seines abstrakten und konkreten Aufgabenbereiches nach Maßgabe seines statusrechtlichen Amtes hinnehmen (BVerfG, Urteil vom 8. Februar 1977 - 1 BvR 79, 278, 282/70 - BVerfGE 43, 242 <283>; Beschluss vom 7. November 1979 - 2 BvR 513, 558/74 - BVerfGE 52, 303 <354 f.>; BVerwG, Urteile vom 22. Mai 1980 - BVerwG 2 C 30.78 - BVerwGE 60, 144 <150>, vom 28. November 1991 a.a.O. S. 201 und vom 23. September 2004 a.a.O. S. 56). Bei jeder sachlich begründbaren Änderung der dem Beamten übertragenen Funktionsämter muss ihm jedoch stets ein amtsangemessener Tätigkeitsbereich verbleiben (Urteile vom 22. Mai 1980 a.a.O. S. 151, vom 28. November 1991 a.a.O. und vom 1. Juni 1995 - BVerwG 2 C 20.94 - BVerwGE 98, 334 <338>). Ohne seine Zustimmung darf dem Beamten diese Beschäftigung weder entzogen, noch darf er auf Dauer unterwertig beschäftigt werden (BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985 a.a.O.; BVerwG, Urteil vom 24. Januar 1991 a.a.O. S. 315). Insbesondere darf er nicht aus dem Dienst gedrängt und nicht dadurch, dass ihm Pseudobeschäftigungen

zugewiesen werden, zur Untätigkeit in perspektivlosem Zuwartan genötigt werden (Urteil vom 7. September 2004 - BVerwG 1 D 20.03 - Buchholz 232 § 73 BBG Nr. 28 S. 28).

Mit der Versetzung zu Vivanto hat der Kläger seine bisherigen Funktionsämter nicht nur vorübergehend verloren, ohne dass ihm andere amtsgemäße Funktionsämter auf Dauer übertragen worden sind.

Bei Vivanto besteht die Aufgabe des Klägers gemäß Ziffer 5 Abs. 2 der Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte zwar darin, sich aktiv an der Suche nach einem Dienstposten zu beteiligen, an Qualifizierungsmaßnahmen teilzunehmen und sich für vorübergehende Tätigkeiten bereitzuhalten. Dies entspricht jedoch keinem Aufgabenbereich innerhalb des Unternehmens im Sinne eines abstrakt- und konkret-funktionellen Amtes. Der Kläger ist in keiner Weise in die Organisation und die Abläufe des Unternehmens Vivanto eingebunden und nimmt keine Verwaltungstätigkeiten wahr. Dies hatte die Beklagte auch von vornherein nicht anders beabsichtigt. Nach ihren Ausführungen war mit der Versetzung des Klägers zu Vivanto lediglich die Herbeiführung einer "unbestimmten Zeit des Bereitstehens, Wartens und damit der faktischen Nichtbeschäftigung" bezweckt. Damit ist der Kläger nicht Subjekt, sondern Objekt einer Aufgabenbeschreibung (so - sinngemäß - auch Beschluss vom 2. August 2005 - BVerwG 6 P 11.04 - Buchholz 251:2 § 86 BlnPersVG Nr. 5 zum Stellenpool des Landes Berlin).

Da der Antragsteller stets und ständig einen Anspruch auf Übertragung eines abstrakten und konkreten Funktionsamtes auf Dauer hat, ist die angegriffene Personalmaßnahme allein deswegen rechtswidrig, weil sie angesichts ihrer Befristung vom 15.05. bis zum 31.08.2007 eben auf Dauer an dem rechtswidrigen Zustand, dem der Antragsteller ausgesetzt ist, nichts ändern kann, sondern die Trennung von Amt und Funktion abfrechtet (so Bayerischer Verwaltungsgerichtshof München, Beschluss vom 27.03.2007, Aktenzeichen: 15 CE 07 287, u. a.). Demgegenüber könnte sich die Antragsgegnerin auch nicht darauf berufen, dass aufgrund der Tätigkeit in Bonn die erneute Übertragung eines Funktionsamtes erst ermöglicht werden soll. Dies setzt ein Mindestmaß an Darstellung über die Aufgabe des Antragstellers in Bonn, über den Bereich, in den er vermittelt werden soll sowie eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür voraus, dass diese Vermittlung Erfolg haben kann. An Sachvortrag in diesem Sinne fehlt es.

Dessen ungeachtet setzt die Personalmaßnahme der Antragsgegnerin - unabhängig davon, ob es sich um eine befristete Umsetzung oder um eine Abordnung handeln sollte -

voraus, dass sie ihr Ermessen überhaupt und in einer den konkreten Umständen des Einzelfalles angepasster Weise betätigt hat. Das ist vorlegend nicht erkennbar.

Auszugehen ist davon, dass für das Gericht (ebenso wie für den Antragsteller, wie sich aus seinem Schreiben vom 13.04.2007 an den Leiter der CC BP ergibt) nicht nachvollziehbar ist, welche Art von Tätigkeit der Antragsteller in Bonn ausüben soll. Die Funktion „Projektmanager“ bleibt ohne Inhalt, so lange nicht erläutert wird, um welches Projekt es sich handelt. Auch aus dem bei den Verwaltungsvorgängen befindlichen „Memo“ ergeben sich keine weiterführenden Einzelheiten. Vielmehr heißt es dort, dass Auftraggeber für das Projekt die „Vivanto Digital Services (VDS)“ sei. Daraus folgt das Vorliegen eines „In-sich-Geschäftes“, bei dem ein Bereich/eine Abteilung der Vivanto einer anderen einen Auftrag erteilt, wobei der Antragsteller einen für ihn eingerichteten und ausgewiesenen Projektarbeitsposten (so das „Memo“, S. 1) wahrnehmen soll. Welcher Art das in diesem Zusammenhang zu entwickelnde Qualitätsmanagement System VDS sein soll, wird ebenfalls nicht dargestellt. Zu welchem Zweck eine Auditerung, also ein systematischer, unabhängiger und dokumentierter Prozess zur objektiven Auswertung, ob bestimmte Merkmale vorhanden und bestimmte Forderungen (z.B. an Prozesse, Verfahren) erfüllt sind, stattfinden soll, wenn nicht ansatzweise ein greifbares Produkt am Ende dieses Prozesses steht, ist auch nicht nachvollziehbar.

„Die Bedeutung und die Anforderungen der Tätigkeit“ (S. 2 der angegriffenen Maßnahme), die eine Übernahme der Tätigkeit durch den Antragsteller „zwingend erforderlich“ machen sollen, lassen sich hiernach nicht beurteilen. Wenn die Tätigkeit vom Tatsächlichen nicht zu erfassen ist, kann gleichzeitig im Rahmen des Ermessens eine Abwägung der Frage, ob ggf. ein anderer Mitarbeiter an Stelle des Antragstellers für diese Maßnahme in Betracht kommt, nicht stattgefunden haben. Das wird u.a. deutlich an der entsprechenden Formulierung in dem bereits angesprochenen „Memo“ zum Stichwort „Auswahl-ermessen“. Dort heißt es, dass „alternative Mitarbeiter - eines Pools von ca. 450 potentiellen Fach- und Führungskräften der Laufbahngruppen des Gehobenen und Höheren Dienstes - mit vergleichbarer Eignung und Nichtbeschäftigung nicht zur Verfügung standen.“ Eine ordnungsgemäße Abwägung mit etwaigen „Konkurrenten“, indem pauschal auf zwei Laufbahngruppen mit 9-Statusalternativ hingewiesen wird, ist dies nicht.

Die vorstehenden Ausführungen legen nahe, dass dem Antragsteller eine „Pseudobeschäftigung“ (so das BVerwG, s. o.) übertragen werden soll, zumal der Projekteinsatz auch in zeitlicher Hinsicht - der Antragsteller ist vollzeitbeschäftigt, während sein jetziger Einsatz über eine Wochenarbeitszeit von 34,0 Stunden läuft - nicht einer vollen Tätigkeit

entspricht und der Beginn des Einsatzes zunächst für den 17.04.2007 - ein „echter“ Einsatz ließe sich kaum unter den hier vorliegenden Umständen um einen Monat verschieben - vorgesehen war. Bei dieser Sachlage wird die angegriffene Personalmaßnahme auch vom weiten Personal- und Organisationsermessen der Antragsgegnerin nicht getragen.

Offen bleiben kann, ob sich die angegriffene Maßnahme allein bereits deswegen als fehlerhaft erweist, weil es an der Mitbestimmung des Personrats fehlt. Wie bereits angedeutet, kann es sich bei der Maßnahme sowohl um eine befristete Umsetzung wie auch um eine Abordnung handeln. Die Abgrenzung gestaltet sich deswegen als schwierig, weil sie an die Amts- und Behördenbegriffe anknüpft, an denen es vorliegend fehlt. Nach dem soeben Ausgeführten ist diese Frage aber ebenso wenig zu entscheiden wie die daran anschließende Frage nach dem Umfang der Beteiligung des Personalrates, wobei strittig ist, ob im Falle einer befristeten Umsetzung eine Mitbestimmung auf der Grundlage des § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG zu erfolgen hat (vermeintlich Bayerischer Verwaltungsgerichtshof München, Beschluss vom 23.10.2006, Aktenzeichen: 15 CE 06.2004 unter Hinweis auf die Entscheidung des BVerwG vom 10.10.1991, 6 P 23/90; bejahend für den Fall einer befristeten Umsetzung für mehr als 3-Monate VG Augsburg, Beschluss vom 20.07.2006, Aktenzeichen Au 2 S 06.797. Für den Fall einer Abordnung erfolgt die Mitbestimmung auf der Grundlage des § 75 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG).

Hiernach war dem Antrag zu entsprechen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus den §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG, wobei der Regelstreitwert im Hinblick auf die nur vorläufige Entscheidung zu halbiert war.

M. Schulz

Fahn

Strube

Ausgefertigt

Stade, den 12. JUNI 2007

Verwaltungsgericht Stade

Geschäftsstelle

Justizgeschäftsstelle

als Urkundenbeamter der Geschäftsstelle

