Az. RO 1 E 07.1450

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

05 OCT 2007

Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

In der Verwaltungsstreitsache

- Antragsteller -

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt Christian Loh
Hochstr. 14, 57319 Bad Berleburg

gegen

Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Deutsche Telekom AG
Personal Management Telekom
Rechtsservice Dienstrecht
Gradestr. 18, 30163 Hannover

- Antragsgegnerin -

bevollmächtigt:
Postdirektor Wolfgang Treppesch
Deutsche Telekom AG
Personal Management Telekom
Rechtsservice Dienstrecht
Gradestr. 18, 30163 Hannover

wegen

Umsetzung
hier: Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 1. Kammer, ohne mündliche Verhandlung am **1. Oktober 2007** folgenden

Beschluss:

I. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, den Antragsteller gemäß der Umsetzungsverfügung der Deutschen Telekom AG vom 8.6.2007 in Bonn einzusetzen.

II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

stamc

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller steht als Technischer Fernmeldeamtsrat (BesGr. A 12) im Dienst der Antragsgegnerin; er ist Vivento zugeordnet und hat seinen dienstlichen Wohnsitz in Weiden i.d.Opf., seinen privaten in Nabburg.

Mit Schreiben vom 8.8.2007 setzte der Vorstand der Deutschen Telekom AG den Antragsteller mit Wirkung vom 4.9. bis 30.11.2007 aus dienstlichen Gründen zur DTAG, Vivento, CCBP, Bonn, um. Dort solle er als Projektmanager eingesetzt werden; das dienstliche Bedürfnis bestehe in der Mitarbeit in Prozessen mit Einmaligkeitscharakter zur Erstellung von Leistungen in internen und externen Projekten/-Programmen mit normalem bis mittlerem Schwierigkeitsgrad und aus seinem grundsätzlich bestehenden Anspruch auf amtsgemäße Beschäftigung, was vor allem anderen die Übertragung eines Aufgabenkreises verlange, der überhaupt die Arbeitskraft des Beamten beanspruche. Die Aufgabenstellung entspreche den Anforderungen, die an eine amtsangemessene Tätigkeit eines Beamten des gehobenen Dienstes der BesGr A 12 zu stellen seien, was durch den bereitgestellten temporären Personalposten der Bewertung A 12 deutlich werde.

In dem dagegen mit Schreiben vom 1.9.2007 eingelegten Widerspruch berief sich der Antragsteller auf rechtliche und soziale Gesichtspunkte, die er bereits bei einer vorangegangenen Anhörung vorgetragen hatte. Seine Tochter befinde sich in Ausbildung; außerdem müsse er seiner an Muskelschwäche leidenden Ehefrau im Haushalt helfen. Wegen der weiten Entfernung wäre ein Wohnsitzwechsel erforderlich. Vor allem handele es sich um eine nicht amtsgemäße Tätigkeit; hierzu verweise er auf einen in eigener Sache ergangenen Beschluss des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs vom 27.3.2007 (Az. 15 CE 07.287).

Am 3.9.2007 hat der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht Regensburg begehrt und beantragt zuletzt,

> der Antragsgegnerin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorläufig zu untersagen, ihn gemäß der Umsetzungsverfügung vom 8.8.2007 in Bonn einzusetzen.

Zur Begründung wiederholt er sein bisheriges Vorbringen und trägt insbesondere vor, der übertragene Dienstposten sei nicht amts- und funktionsangemessen; sein Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung sei nicht nur vorübergehend, sondern bereits seit längerer Zeit verletzt. Die kurze, zeitlich befristete Umsetzung könne diesem Anspruch nicht gerecht werden, sondern unterlaufe ihn. Auch im übrigen lägen Ermessensfehler vor. Ebenso sei die fehlende Beteiligung des Betriebsrates bei der Umsetzung zu rügen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Eilantrag zurückzuweisen.

Der Antragsteller habe von seinen Vermittlern von Vivento immer wieder Stellenangebote zugeleitet bekommen, jedoch zahlreiche Angebote, sich auf Posten zu bewerben, ausgeschlagen und sich bei der Suche nach einem geeigneten Dauerarbeitsplatz insgesamt wenig kooperativ gezeigt. Das CCBP sei eine Dienststelle innerhalb der Organisationseinheit Vivento und übernehme von den auftraggebenden Dienststellen hauptsächlich die Durchführung von Projektarbeiten. Die dort Beschäftigten seien Angehörige der Organisationseinheit Vivento und blieben dies auch bei ihrem Einsatz in Bonn. Aufgrund seiner Qualifikation und Berufserfahrung sei der Antragsteller für die Projekttätigkeit als gut geeignet erachtet worden. Eine Abwägung habe ergeben, dass das dienstliche Interesse gegenüber dem persönlichen Interesse überwiege. Der Antragsteller werde in Bonn sinnvoll beschäftigt; dass es sich um eine „Pseudo-Tätigkeit" handeln würde, sei absurd. Er übersehe, dass sein Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung mit diesem Projekteinsatz in vollem Maß erfüllt werde. Die Alternative wäre vorliegend, dass er vorübergehend weiterhin überhaupt keine Beschäftigung hätte, was seinem Beschäftigungsanspruch als Beamter zuwiderlaufe und folglich auch nicht im Sinne der Antragsgegnerin wäre. Bei dieser Sachlage sei es für ihn auch zumutbar, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Bei einer Umsetzung stehe der Behörde ein weites Ermessen zu. Eine Beschäftigungsmöglichkeit in der Nähe seines Wohnortes bestehe für ihn nicht. Befristete Einsätze unterlägen nur unter engen Voraussetzungen Einschränkungen gemäß der Gesamtbetriebsvereinbarung zum Rationalisierungsschutz für Beamte vom 22.4.2005, die im vorliegenden Fall nicht gegeben seien. Mehrere Oberverwaltungsgerichte hätten die Rechtmäßigkeit derartiger Umsetzungen festgestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgelegten Verwaltungsvorgang und die Gerichtsakte verwiesen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO analog). Die Gerichtsakten der vorangegangenen Verfahren Aktenzeichen RO 1 S 06.2046 und RO 1 K 07.326 wurden beigezogen.

II.

Da es sich bei der streitgegenständlichen Einsatzanweisung weder um eine Abordnung noch um eine Versetzung im Sinne der §§ 26, 27 BBG handelt, vielmehr um eine dienstliche Weisung im Rahmen der der Antragsgegnerin zustehenden Organisationsgewalt, welche die Dienstleistungspflicht des Antragstellers für einen bestimmten Zeitraum konkretisiert (§ 55 Satz 2 BGB), d.h. eine Umsetzung, kommt Rechtsschutz nach § 123 VwGO in Betracht. Der so umgestellte Antrag führt in der Sache zum Erfolg.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Hierzu muss der Antragsteller die Dringlichkeit des Erlasses der begehrten einstweiligen Anordnung (Anordnungsgrund) und den Rechtsanspruch, um dessen Verwirklichung es geht (Anordnungsanspruch), glaubhaft machen.

Vorliegend erfüllt der Antragsteller diese Anforderungen.

Eine Vorwegnahme der Hauptsache - wie hier - ist regelmäßig nur wegen unzumutbarer Nachteile, die der Antragsteller bei deren Abwarten hinnehmen müsste, ausnahmsweise zulässig. Nach Auffassung der Kammer ist dies in Fallgestaltungen wie der vorliegenden der Fall, weil aufgrund der Kürze der jeweils vorgenommenen Befristungen in der Regel nur noch ein nachgängiger Rechtsschutz zu erhalten wäre und der Antragsteller die Umsetzungsmaßnahme damit regelmäßig zunächst zu erdulden hätte. Hiergegen bestehen hinsichtlich der Effektivität des Rechtsschutzes erhebliche Bedenken. Im konkreten Fall tritt die weitere Voraussetzung hinzu, dass ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht, d.h., dass die Umsetzung mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig und deshalb aufzuheben ist (ebenso zum Anordnungsgrund: VG München, Beschl. v. 4.9.2007 Az. M 8 E 07.3133).

Ein Beamter hat keinen Rechtsanspruch auf unveränderte und ungeschmälerte Ausübung des ihm übertragenen konkret-funktionellen Amtes (Dienstposten); er muss vielmehr eine Änderung seines dienstlichen Aufgabenbereichs durch Umsetzung oder andere organisatorische Maßnahmen nach Maßgabe seines Amtes im statusrechtlichen Sinne hinnehmen, weshalb der Dienstherr aus jedem sachlichen Grund den Aufgabenbereich des Beamten

nach Ermessen verändern kann, so lange diesem ein amtsangemessener Aufgabenbereich zugewiesen wird (BVerwG, Urt. v. 22.5.1980 – 2 C 30/78 – BVerwGE 60, 144).

Hierzu gehört jedoch, dass neben der Übertragung eines konkret-funktionellen Amts (Dienstpostens) ein abstrakt-funktionelles Amt bei der Stammbehörde vorhanden sein muss, das im übrigen dem Beamten aus Gründen der Rechtssicherheit in ausdrücklicher und unmissverständlicher Form zu *übertragen* ist (vgl. BVerwG v. 23.9.2004 NVwZ 2005, 458; v. 22.6.2006 ZBR 2006, 344). Die Umsetzung ist nämlich dadurch charakterisiert, dass dem Beamten unter Beibehaltung seines abstrakt-funktionellen Amtes die Wahrnehmung eines anderen Aufgabenkreises im Sinne eines konkret-funktionellen Amtes übertragen wird (vgl. Fürst, GKÖD Bd. I § 26 BBG Rdnr. 8).

Nach diesen Grundsätzen erscheint die streitgegenständliche Umsetzung schon allein deshalb als rechtswidrig, weil bei deren Erlass der Antragsteller kein Amt im abstrakt-funktionellen Sinn innehatte und ihm ein solches nicht vorher oder zumindest gleichzeitig, ebenso wenig später, übertragen wurde. Mit der bestandskräftigen Versetzung zu Vivento hatte der Antragsteller nämlich sein früheres abstrakt-funktionelles Amt nicht nur vorübergehend verloren; ein solches ist ihm nach Aktenlage und eigenem Vorbringen der Antragsgegnerin anschließend auch nicht übertragen worden.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof führt hierzu im Beschluss vom 27.3.2007 (Az. 15 CE 07.287, den Antragsteller betreffend) aus:

„Die vom Verwaltungsgericht als Umsetzung qualifizierte organisatorische Maßnahme des Vorstands der Deutschen Telekom AG vom 29. November 2006 verletzt den Antragsteller nach dem bisherigen Sach- und Streitstand in seinen Rechten. Der Antragsteller hat als Inhaber eines beamtenrechtlichen Statusamtes - von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen - auch im Bereich der Postnachfolgeunternehmen stets einen Anspruch darauf, dass ihm auf Dauer ein amtsangemessenes abstraktes sowie ein konkretes Funktionsamt übertragen wird. Die für die amtsgemäße Besoldung gemäß § 18 BBesG notwendige Zusammenschau von Amt im statusrechtlichen und im funktionellen Sinn steht einer dauernden Trennung von Amt und Funktion im Grundsatz entgegen (vgl. BVerwG vom 22.6.2006 NVwZ 2007, 101/102 f. und vom 23.9.2004 NVwZ 2005, 458/459). Dem genügte die mit Schreiben vom 29. November 2006 ausgesprochene Zuweisung eines Arbeitsplatzes (Projektmanagers P06028-24) im Ressort CC BP der Vivento nicht. Der Antragsteller hatte mit der Zuordnung zur Vivento zum 1. November 2003 sein abstraktes und konkretes Funktionsamt und damit seinen amtsgemäßen Aufgabenbereich auf unbestimmte Zeit sowie nicht nur vorübergehend

verloren, ohne dass ihm die Deutsche Telekom AG seitdem andere amtsgemäße Funktionsämter auf Dauer übertragen hat (vgl. Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 6.12.2006 Bl. 27 der VG-Akte). Die angegriffene „Umsetzung" war vom 28. November 2006 bis zum 28. Februar 2007 befristet und deshalb nicht geeignet, die bestehende Trennung von Amt und Funktion zu beseitigen. Sie verletzte damit den Anspruch des Antragstellers auf eine amtsgemäße Beschäftigung."

Die Kammer folgt diesen Ausführungen in vollem Umfang. Ihre Aussagekraft wird nicht dadurch geschmälert, dass sie im Rahmen eines „Kostenbeschlusses" gemäß § 161 Abs. 2 VwGO erfolgten. Auf dieser Grundlage hat auch das Verwaltungsgericht Ansbach mit Beschluss vom 10.9.2007 (Az. AN 11 E 07.2239) einem Eilantrag in einem ähnlich gelagerten Fall stattgegeben. Zum selben Ergebnis kommt das Verwaltungsgericht München in seinem Beschluss vom 4.9.2007 (Az. M 8 E 07.3133). Die Kammer schließt sich im übrigen der hierin auf Seite 11 vertretenen Auffassung an, den von der Antragsgegnerin zitierten Entscheidungen des VGH Baden-Württemberg und des OVG Nordrhein-Westfalen nicht zu folgen:

„Dem diesen Entscheidungen oftmals zugrunde liegenden Argument, dass ein kurzzeitig übertragener Dienstposten eher den Anforderungen des Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes entspreche, als die vollständige Nichtbeschäftigung eines Beamten, kann die Kammer nicht folgen. Die Antragsgegnerin verhält sich dem Antragsteller gegenüber dauerhaft rechtswidrig. Es kann nicht angehen, dieses rechtswidrige Verhalten ständig zu perpetuieren und sich auf den Standpunkt zu stellen, dass ein etwas weniger rechtswidriger Zustand (in Form einer kurzfristigen Umsetzung) vom Antragsteller doch eher hinzunehmen sei, als die noch größere Rechtswidrigkeit der Nichtbeschäftigung - ohne an dem rechtswidrigen Zustand an sich etwas zu ändern."

Nach alldem musste der Antrag zum Erfolg führen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittel: Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** schriftlich (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg) oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeht (Ludwigstraße 23, 80539 München oder Postfach

340148, 80098 München).

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, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** 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. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Der Beschwerdeschrift sollen jeweils 4 Abschriften beigefügt werden.

Vertretungszwang: (1) Wer Beschwerde einlegt, muss sich bereits bei der Einlegung der Beschwerde und im Beschwerdeverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplom-Juristen 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 angehören, vertreten lassen. Dieser Vertretungszwang im Beschwerdeverfahren gilt auch für alle übrigen Beteiligten, soweit sie einen Antrag stellen.
(2) In Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind.
(3) Absatz (2) gilt entsprechend für Bevollmächtigte, die als Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der dort genannten Organisationen stehen, handeln, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Streitwertbeschwerde: Gegen die Festsetzung des Streitwerts steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,– EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg) schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

Schindler
Vorsitzender Richter
am Verwaltungsgericht

Käser
Richter am Verwaltungsgericht

Dr. Jobst-Wagner
Richterin am Verwaltungsgericht