



**Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg
Im Namen des Volkes**

proT-in
Bundeschvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
28 MAR 2008

In der Verwaltungsstreitsache

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt

- Kläger -

gegen

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

- Beklagte -

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

wegen

Übertragung eines amtsangemessenen Dienstpostens

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 1. Kammer, durch den Richter am Verwaltungsgericht Käser als Einzelrichter ohne mündliche Verhandlung am 18. März 2008 folgendes

Urteil:

- I. Der Bescheid der Deutschen Telekom AG vom 31.5.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Vorstands der Deutschen Telekom AG vom 20.11.2007 wird aufgehoben.
- II. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ein seinem Statusamt angemessenes abstraktes sowie konkretes Funktionsamt zu übertragen.
- III. Die Beklagte wird verpflichtet, über den Antrag des Klägers auf Rücknahme des Bescheids vom 19.12.2002 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.
- IV. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren war notwendig.
- V. Das Urteil ist in Ziffer IV vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand :

Der Kläger steht als Technischer Fernmeldeamtsrat (BesGr. A 12) im Dienst der Beklagten. Er wurde mit Bescheid vom 19.12.2002 vom Service Center Finanzen und Controlling zur Personalservice Agentur (später Vivento) mit Dienort Regensburg versetzt. Eine Abordnung des Klägers zur Industrie- und Handelskammer Regensburg (vorgesehener Abordnungszeitraum 1.12.2005 bis 30.9.2006) endete vorzeitig mit Ablauf des 31.1.2006. Gegen eine Umsetzung für den Zeitraum 18.9.2007 bis 14.12.2007 aus dienstlichen Gründen zur DTAG, Vivento, CCBP, Bonn, wehrte sich der Kläger mit Erfolg (VG Regensburg, Beschl. v. 17.10.2007 Az. RO 1 E 07.1674).

Unter dem 8.3.2007 beantragte der Kläger die „Rückführung von der Personalservice-Agentur Vivento in einen Betrieb der Deutschen Telekom AG“ und die Übertragung eines abstrakt-funktionellen Amtes der BesGr. A 12 sowie eine amtsgemäße Beschäftigung. Mit Bescheid vom 31.5.2007 lehnte die Deutsche Telekom AG den Antrag ab. Den hiergegen mit Schreiben vom 25.6.2007 erhobenen Widerspruch wies der Vorstand der Deutschen Telekom AG mit Widerspruchsbescheid vom 20.11.2007 zurück. Auf den Inhalt wird Bezug genommen.

Am 14.12.2007 hat der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht Regensburg gegen die Bundesrepublik Deutschland erhoben.

Zur Begründung der Klage wird im Wesentlichen ausgeführt:

Seit der Versetzung zu Vivento sollte der Kläger im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung bei verschiedenen Auftraggebern in verschiedenen Aufgabenbereichen eingesetzt und zu diversen Projekten abgeordnet werden. Der bestehende Zustand stelle einen Verstoß gegen die Pflichten des Dienstherrn dar, Beamte amtsgemäß zu beschäftigen. Der Kläger habe als Beamter einen Anspruch auf amtsgemäße Beschäftigung. Dieser Anspruch werde durch die bestandskräftige Versetzung zu Vivento weder ausgeschlossen noch erfüllt. Die Durchsetzbarkeit des Anspruchs sei auch nur unter Rückgängigmachung der ursprünglichen Versetzung zu Vivento möglich. Dies ergebe sich daraus, dass eine amtsgemäße Beschäftigung dort nicht erfolgen könne und der Kläger als angehöriger von Vivento von der Teilnahme am Anbietungsverfahren ausgeschlossen sei. Dem Anspruch des Klägers könne die Beklagte nicht entgegenhalten, dies sei aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht möglich. Dass derzeit angeblich keine amtsangemessene Stelle verfügbar sei, könne nicht dazu führen, dass der Anspruch entfalle. Die Telekom habe, als ihr u.a. das Sondervermögen Deutsche Bundespost übertragen worden sei, die Verpflichtung übernommen, die bei der Deutschen Bundespost tätigen Bundesbeamten unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Ver-

antwortung des Dienstherrn zu beschäftigen. Dieser Verpflichtung könne sie sich nicht entziehen, auch wenn der Rationalisierungsdruck hoch sei. Die betroffenen Beamten hätten aus Vivento heraus nicht uneingeschränkte Möglichkeit, sich überhaupt auf andere Dienstposten der Beklagten zu bewerben.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Bescheids der Deutschen Telekom AG vom 31.5.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Vorstands der Deutschen Telekom AG vom 20.11.2007 dem Kläger ein amtsangemessenes abstraktes und konkretes Funktionssamt zu übertragen und über den Bescheid vom 19.12.2002 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es sei nicht zutreffend, dass der Kläger seit seiner Versetzung zu Vivento keine Möglichkeit erhalten habe, einen amtsangemessenen Dauerarbeitsplatz zu bekommen; die Beklagte habe sich vielmehr ausgiebig darum bemüht. Die Versuche, den Kläger auf einen Dauerarbeitsplatz unterzubringen, hätten jedoch nicht zum Erfolg geführt, da der Kläger es unterlassen habe, sich auf angebotene Posten zu bewerben und er gegen Mitbewerber nicht zum Zuge gekommen sei. Da derzeit wesentlich weniger freie Posten zur Verfügung stünden, als Bewerber vorhanden seien, würden diese aufgrund von Bewerbungsverfahren vergeben. Die Notwendigkeit von massiven Personalanpassungen, vor die der Telekomkonzern durch die Wettbewerbssituation gestellt sei, stelle hohe Anforderungen an die Mitarbeiter der Telekom in Bezug auf fachliche und örtliche Mobilität. Dazu gehöre auch – wovon auch die Gesamtbetriebsvereinbarung zum Rationalisierungsschutz für Beamte ausgehe –, dass die zu Vivento versetzten Beamten sich aktiv an der Vermittlung auf einen Dauerarbeitsplatz oder an einer vorübergehenden Beschäftigung beteiligten. Ob es zu einem Einsatz auf einem dauerhaften Arbeitsplatz komme, hänge nicht von Vivento, sondern von der ausschreibenden bzw. aufnehmenden Stelle ab. Diese entscheide in den meisten Fällen nach den Grundsätzen der Bestenauslese. Einen Rechtsanspruch eines Beamten, für ihn einen eigenen Posten einzurichten, gebe es nicht. Dies liege in der Organisationshoheit des Dienstherrn. Im Übrigen habe der Kläger in diesem Zusammenhang statusrechtlich keine Nachteile zu befürchten. Das Begehren des Klägers ihn aus Vivento in den „Mutterkonzern“ zurückzuführen, sei schon deswegen unbegründet, da die Organisationseinheit Vivento nicht rechtlich selbstän-

dig sei, sondern Bestandteil der Deutschen Telekom AG sei, die die dem Dienstherrn Bund obliegenden Rechte und Pflichten gegenüber den bei ihr beschäftigten Beamten wahrnehme.

Die Beteiligten erklärten ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 101 Abs. 2 VwGO).

Die zulässige Klage ist begründet. Der Bescheid der Deutschen Telekom AG vom 31.5.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.11.2007 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

Nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.6.2006 (Az. 2 C 26.05) besonders herausgestellt wird, hat ein Beamter jederzeit Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung. Zur Erfüllung dieses Anspruchs ist die befristete Zuweisung amtsangemessener Aufgaben nicht ausreichend. Der Inhaber eines statusrechtlichen Amtes kann gemäß Art. 33 Abs. 5 GG vielmehr beanspruchen, dass ihm sowohl ein abstrakt-funktionelles Amt sowie ein amtsangemessenes konkret-funktionelles Amt, d.h. ein entsprechender Dienstposten übertragen wird. Das Amt im konkret-funktionellen Sinn bezieht sich auf die dienstlichen Aufgaben des Beamten und bezeichnet den ihm tatsächlich übertragenen Aufgabenbereich. Die für eine amtsgemäße Besoldung nach § 18 BBesG notwendige Verbindung von Amt im statusrechtlichen und im funktionellen Sinn steht einer dauernden Trennung von Amt und Funktion grundsätzlich entgegen. Der zeitlich nicht bestimmte Entzug des abstrakten wie des konkreten Funktionsamtes verletzt den Grundsatz der Verknüpfung von Status und Funktion und damit das Prinzip der lebenszeitigen Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter, das Leistungsprinzip und den Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation (vgl. BVerwG, a.a.O. m.w.N.).

Demnach darf dem Beamten ein dauerhaft zugewiesener **Aufgabenbereich** im Sinne eines Amtes im konkret-funktionellen Sinn ohne seine **Zustimmung** nicht entzogen werden. Dem Beamten steht zwar kein Recht auf unveränderte oder ungeschmälerierte Ausübung eines bestimmten Aufgabenbereichs zu; die Entscheidung über dessen Zuweisung und gegebenenfalls Änderung obliegt vielmehr dem **verwaltungsorganisatorischen Ermessen** des Dienstherrn. Dabei muss jedoch gewährleistet sein, dass dem Beamten ein Funktionsamt übertragen bleibt, das seiner Wertigkeit nach dem Amt im **statusrechtlichen** Sinn entspricht. Dem widerspricht es, dem Beamten auf unbestimmte Zeit kein solches Funktionsamt zu übertragen und ihn dadurch entweder in den Zustand der **Beschäftigungslosigkeit** zu versetzen oder vergleichbar einem Leiharbeitnehmer über einen längeren Zeitraum in anderen Dienststellen desselben oder eines anderen Dienstherrn zu beschäftigen.

So liegt der Fall hier. Mit der Versetzung zu Vivento wurde der Kläger dieser neuen Organisationseinheit der Deutschen Telekom AG zugewiesen. Damit wurde ihm zugleich sein vorheriger Aufgabenbereich entzogen, ohne dass in dem **Bescheid jedoch eine Regelung** über die Übertragung eines bestimmten neuen Daueraufgabenbereichs im Sinne eines Amtes im abstrakt- und konkret-funktionellen Sinn enthalten war. Auch später ist ihm ein solcher Aufgabenbereich nicht zugewiesen worden.

Dass der Kläger die Versetzungsverfügung nicht mit Rechtsmitteln angegriffen hat, beinhaltet keine Zustimmung zu einem dauerhaften Verlust des Amtes im abstrakt- und konkret-funktionellen Sinn. Selbst wenn man in Rechnung stellt, dass dem Kläger bewusst war, dass es sich bei Vivento um eine sog. Personalserviceagentur handelt, die der Vermittlung und nicht der originären Beschäftigung von Beamten diene, lässt sich dem Nichtangreifen dieser Regelung ein solches Einverständnis nicht entnehmen. Seine Untätigkeit kann lediglich als Einverständnis mit der dort getroffenen Regelung, d.h. der veränderten Organisationszuordnung gewertet werden. Es kann in seinem Erklärungsinhalt jedoch nicht über eine **Zustimmung** zum Regelungsinhalt der Versetzungsverfügung hinausgehen, die selbst eben keine Aussage zum zukünftigen Einsatz des Klägers getroffen hat. Dementsprechend bewirkt die Bestandskraft dieser Verfügung keinen dauerhaften Verzicht des Klägers auf seinen Anspruch auf Übertragung eines amtsangemessenen Dauerarbeitsplatzes.

Der Klageantrag auf Neuverbescheidung des Rücknahmebegehrens bezüglich der bestandskräftigen Versetzung des Klägers zu Vivento ist ebenfalls begründet, da der angefochtene **Bescheid vom 31.5.2007** in der Gestalt des **Widerspruchsbescheids vom 20.11.2007** vor dem Hintergrund der eindeutigen Rechtslage zum Anspruch eines Beamten auf Übertragung eines abstrakt- und konkret-funktionellen Amtes einen **Ermessensfehlergebrauch** der Beklagten deutlich werden lässt. Dieser liegt darin, dass dem klägerischen Anspruch auf

amtsangemessene Beschäftigung nicht organisatorische und wirtschaftliche Gründe der Deutschen Telekom AG, insbesondere die Wettbewerbssituation, entgegengehalten werden können. Der Anspruch des Klägers richtet sich nicht gegen die Deutsche Telekom AG, sondern gegen die Beklagte, denn nach § 2 Abs. 3 PostPersRG stehen die bei den Aktiengesellschaften beschäftigten Beamten im Dienst des Bundes, d.h. sie sind unmittelbare Bundesbeamte. Ist der Verwaltungsakt bereits unanfechtbar geworden, so ist bei der hier erforderlichen Ermessensentscheidung zu prüfen, ob es aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls erforderlich erscheint, von der grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzes zu Gunsten der Bestandskraft unanfechtbarer Verwaltungsakte abzuweichen. Hierfür kommt es vor allem auf die Auswirkungen für den Betroffenen und die öffentlichen Interessen und auf die Art und Intensität des Rechtsverstoßes an. Dabei ist auch vorliegend in den Blick zu nehmen, dass eine Rücknahme des Versetzungsbescheids zu Vivento einen ersten Schritt bedeuten würde, dem Anspruch des Klägers auf Übertragung amtsangemessener abstrakt- und konkret-funktioneller Ämter auf Dauer zu entsprechen, d.h. es handelt sich bei den durch eine Rücknahme ausgelösten Folgewirkungen um nichts anderes, als ohnehin eintretende und von der Beklagten zu bewältigende Auswirkungen der geltenden Rechtslage. Der Kläger ist trotz eingetretener Bestandskraft seiner Versetzung zu Vivento nicht an der Geltendmachung des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung gehindert. Dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit vermag demgegenüber nicht ein stärkeres Gewicht einzuräumen sein. Dabei greift der Abwägungsgesichtspunkt der Beklagten zu kurz, wenn sie darauf abstellt, dass der Kläger in seiner derzeitigen Situation keine besoldungs- oder versorgungsrechtlichen Nachteile durch sein Verbleiben in Vivento hätte. Es bleibt auch unberücksichtigt, dass den Transfermitarbeitern im besten Falle nur eingeschränkte Möglichkeiten verbleiben, ihr berufliches Fortkommen durch Bewerbung und Erlangung von Beförderungstellen innerhalb der Deutschen Telekom AG zu verfolgen. Dabei ist die Beklagte dem Vortrag des Klägers nicht entgegengetreten, dass die Transfermitarbeiter aus Vivento heraus zumindest nicht uneingeschränkt die Möglichkeit haben, sich überhaupt auf andere Dienstposten der Beklagten zu bewerben. In diesem Zusammenhang hält die Beklagte offensichtlich nach wie vor an ihrer Auffassung fest, dass sich der Beamte aktiv an der Vermittlung auf einen Dauerarbeitsplatz zu beteiligen habe, etwa durch Abgabe von Bewerbungen sowie durch die Unterstützung von Vermittlungsbemühungen. Stattdessen ist aber der beamtenrechtliche Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung weder an die Gesamtbetriebsvereinbarung Stellenbesetzung noch an die Gesamtbetriebsvereinbarung zum Rationalisierungsschutz für Beamte gebunden bzw. erfährt hierdurch keine Modifizierung. Die Beklagte ist deshalb verpflichtet, dem Kläger ein entsprechendes Funktionsamt zu übertragen („Bringschuld“); es besteht hingegen für den Kläger keine Verpflichtung sich nach Vorgabe seiner Vorgesetzten auf bestimmte Stellen zu bewerben und lediglich darauf hoffen zu können, dass die ausschreiben-

de Organisationseinheit zu seinen Gunsten entscheidet (vgl. BayVGH, Beschl. v. 27.3.2007 Az. 15 CE 07.287; VG Regensburg, rechtskräftige Urteile vom 30.4.2007 Az. RO 1 K 07.141 und RO 1 K 07.175; VG Stuttgart, Ur. v. 7.2.2007 Az. 17 K 1861/06). Die Erfüllung dieser „Bringschuld“ bedeutet unter Umständen für den Kläger als Bundesbeamter, dass die Beklagte ihm in Erfüllung des Verbescheidungsbegehrens nach pflichtgemäßem Ermessen und unter Beachtung dienstlicher Bedürfnisse einen amtsangemessenen Dienstposten (im Bundesgebiet) zuweisen kann, der möglicherweise nicht den Wunschvorstellungen des Klägers auch in örtlicher Hinsicht entspricht.

Danach war der Klage mit der Kostenfolge des § 154 VwGO stattzugeben. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren war notwendig (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO).

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittel: Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** schriftlich zu stellen (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die **Begründung** ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** (Ludwigstraße 23, 80539 München oder Postfach 340148, 80098 München) einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn 1. ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Der Antragschrift sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

Vertretungszwang: (1) Wer die Zulassung der Berufung beantragt, muss sich dabei und im ggf. nachfolgenden Berufungsverfahren 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 Berufungsverfahren 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.

Käser

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 5.000,- EUR festgesetzt.

Gründe:

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittel: Gegen diesen Beschluss 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 beigelegt werden.

Käser