

1 K 3585/10



VERWALTUNGSGERICHT KARLSRUHE

Beschluss

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

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Christian Loh,  
Hochstr. 21, 57319 Bad Berleburg,

- Antragsteller -

gegen

Bundesrepublik Deutschland,

- Antragsgegnerin -

wegen Zuweisung,  
hier: Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe - 1. Kammer - durch den Richter am Verwaltungsgericht Meder als Berichterstatter

am 31. Januar 2011

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Verfügung der Deutschen Telekom AG vom 12. November 2010 wird wiederhergestellt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,- € festgesetzt.

- 2 -

## GRÜNDE

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die Verfügung der Deutschen Telekom AG vom 12.11.2010 wiederherzustellen,

ist zulässig und begründet.

Gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Diese entfällt im vorliegenden Rechtsstreit gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO, da die Deutsche Telekom AG in formell ordnungsgemäßer Weise (vgl. § 80 Abs. 3 VwGO) die sofortige Vollziehung ihrer Verfügung angeordnet hat. In diesem Fall kann jedoch das Gericht gemäß § 80 Abs. 5 VwGO auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise wiederherstellen, wenn das Interesse des Antragstellers, einstweilen von der Vollziehung verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Da die Zuweisungsentscheidung bei der im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage weder offensichtlich rechtmäßig noch offensichtlich rechtswidrig ist, bedarf es einer Interessenabwägung zwischen den Belangen der Beteiligten, bei der die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs zu berücksichtigen sind. Ferner muss das besondere Vollzugsinteresse nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über das Interesse am Erlass des Verwaltungsakts hinausgehen (vgl. zuletzt: Beschluss vom 27.04.2005 - 1 BvR 223/05 - NVwZ 2005, 1303).

Die danach vorzunehmende Ermessensausübung fällt zu Gunsten des Antragstellers aus. Denn es bestehen erhebliche Bedenken, ob die Zuweisung der Tätigkeit eines Projektmanagers als abstrakt-funktioneller Aufgabenkreis und konkret der Tätigkeit als Projektmanagers im Unternehmen Vivento Customer Services GmbH Frankfurt an den Antragsteller rechtmäßig ist.

Nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG ist eine dauerhafte Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit auch ohne Zustimmung des Beamten bei Unternehmen, deren Anteile ganz oder mehrheitlich der Aktiengesellschaft gehören, bei der der Beamte beschäftigt ist, zulässig, wenn die Aktiengesellschaft hieran ein dringendes betriebliches oder per-

- 3 -

sonalwirtschaftliches Interesse hat und die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist.

Rechtliche Bedenken bestehen schon dahin, ob - das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen unterstellt - die Antragsgegnerin das ihr im Rahmen dieser Bestimmung eröffnete Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat. Der Dienstherr hat seine Pflicht zur Fürsorge für das Wohl des Beamten und seiner Familie (§ 79 BBG, Art. 33 Abs. 5 GG) auch bei der durch § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG eröffneten Ermessensausübung auch im Rahmen einer versetzungsähnlichen Zuweisung stets zu berücksichtigen (vgl. VG Karlsruhe, Beschluss vom 06.07.2009 - 11 K 1151/09 - und nachfolgend VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.12.2009 - 4 S 1686/09 -). Die Fürsorgepflicht gebietet dem Dienstherrn, bei seiner Entscheidung die wohlverstandenen Interessen des Beamten in gebührender Weise zu beachten und substantiierte Anhaltspunkte insbesondere für eine etwaige Gesundheitsgefährdung, aber auch für andere Härten angemessen zu erwägen. Dabei dürften in Fällen der vorliegenden Art, in denen eine Zuweisung mit einem Ortswechsel verbunden ist, die daraus für den Beamten entstehenden persönlichen Konsequenzen für die Ermessenserwägungen besonders bedeutsam sein. Denn wegen der daraus vielfach herrührenden erheblichen Auswirkungen auf die persönlichen und familiären Belange des Beamten kann der Ermessenspielraum des Dienstherrn in derartigen Fällen - ähnlich wie bei einer Versetzung oder Abordnung - eingeschränkt sein und die Erwägung gebieten, den Antragsteller an einem ihren Wohnort näher gelegenen und schneller erreichbaren Einsatzort zu beschäftigen, zumal hier der Antragsteller eine pflegebedürftige Mutter hat, die nach seinen Angaben der unmittelbaren Überwachung und Hilfe bedarf und deshalb nicht in einem Pflegeheim untergebracht werden kann (vgl. VGH Baden-Württemberg Beschluss vom 27.04.2006 - 4 S 491/06 -, zur Umsetzung; vgl. zur Berücksichtigung familiärer Belange im Rahmen der Zumutbarkeit auch BVerwG, Urteil vom 30.10.2008 - 2 C 48/07 -, Buchholz 237.8 § 80a RhPLBG Nr 2 = ZBR 2009, 169). Auch wenn die erhebliche Entfernung zwischen der Wohnung des Antragstellers und des neuen Arbeitsortes für sich genommen noch keine unzumutbare Beeinträchtigung seiner privaten Belange bedeutet, ist die Antragsgegnerin danach nicht der Prüfung enthoben, ob die bereits im Verfahren gegen die Zuweisung und nunmehr erneut vorgetragenen familiären Belange des Antragstellers, insbesondere die Pflegebedürftigkeit seiner Mutter, eine andere Entscheidung gebieten. Hierbei ist jedenfalls zumindest in Erwägung zu ziehen, den Antragsteller zur Ermöglichung seiner amtsangemessenen Beschäftigung an einem der zahlreichen näher

- 4 -

gelegenen Einsatzorte einzusetzen, zumal die Deutsche Telekom AG unbestritten auch hier in nicht unerheblichem Umfange Zeit- und Leiharbeitnehmer einsetzt, ein geeigneter Personalbedarf für einen Einsatz des Antragstellers also durchaus vorhanden sein kann. Es ist weder vorgetragen noch für die Kammer ersichtlich, dass von vorneherein es der Deutschen Telekom AG aus organisatorischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen schlechthin unmöglich oder jedenfalls unzumutbar wäre, einen derartigen Einsatz in Erwägung zu ziehen. Ob eine dahingehende Prüfung und Tatsachenermittlung, die im Übrigen nicht Sache des Antragstellers ist (vgl. VG Karlsruhe, a.a.O.), von der Antragsgegnerin vorgenommen wurde, lässt sich dem vorliegenden Aktenauszug - das Gericht hat im Übrigen um Vorlage der vollständigen Originalakten gebeten - nicht entnehmen. Im angegriffenen Bescheid ist zwar ausgeführt, dass ein wohnortnäherer Einsatz geprüft worden sei, aber eine Alternativstelle nicht zur Verfügung stehe, was bei Bedarf näher erläutert werden könne. Dies stellt jedoch keine ordnungsgemäße Begründung nach § 39 Abs. 1 Satz 2 und 3 VwVfG dar und indiziert einen Ermessensfehler. Auch in der Antragsabweisung finden sich keine substantiierten Darlegungen, auf welcher Tatsachengrundlage das Vorhandensein einer Alternativstelle zu verneinen sein soll. Soweit die Antragsgegnerin in der Antragsabweisung bemängelt, ihr lägen bislang keine Bescheinigungen über die Pflegebedürftigkeit und die Wahrnehmung der Pflege durch den Antragsteller vor, mutet dies seltsam an, hat sie doch bei der Anhörung des Antragstellers vor seiner Zuweisung im übersandten Anhörungsbogen auf die Übersendung von Bescheinigungen verzichtet und sich mit der Versicherung der Richtigkeit von nachweisbaren Sachverhalten begnügt.

Der Weiteren ist zweifelhaft, ob die angegriffene Verfügung den (strengen) materiellrechtlichen Anforderungen, die § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG an die dauerhafte Zuweisung eines Beamten zu Tochter- und Enkelunternehmen sowie Beteiligungsgesellschaften der Deutsche Telekom AG stellt, genügt.

Zunächst kann nicht festgestellt und beurteilt werden, ob die der Antragstellerin zugewiesene abstrakte Tätigkeit als Sachbearbeiter ihrem Statusamt entspricht. Gemäß der nach Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG gebotenen Wahrung der Rechtsstellung der Beamten stellt § 8 PostPersRG i.V.m. § 18 BBesG klar, dass auch im Bereich der Postnachfolgeunternehmen der Grundsatz der funktionsgerechten Ämterbewertung gilt, dessen Anwendung für die Erfüllung der Ansprüche auf amtsangemessene Beschäftigung erforderlich ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.06.2006 - 2 C 26.05 -, BVerwGE 126, 182 =

- 5 -

NVwZ 2007, 101 = DVBl 2006, 1593 m.w.N.). Die Gleichwertigkeit der einem Beamten übertragenen Tätigkeit bei einem Postnachfolgeunternehmen ist dabei aufgrund eines Funktionsvergleichs mit den Tätigkeitsbereichen bei der (ehemaligen) Deutschen Bundespost zu beurteilen. Nur eine nach diesem Maßstab gleichwertige Tätigkeit ist eine amtsangemessene Beschäftigung im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG (BVerwG, Urteile vom 18.09.2008 - 2 C 126.07 -, BVerwGE 132, 40 = NVwZ 2009, 187, vom 22.06.2006, a.a.O. und vom 03.03.2005 - 2 C 11.04 -, BVerwGE 123, 107 = NVwZ-RR 2005, 643; VGH Baden-Württemberg Beschlüsse vom 05.08.2009 - 4 S 1237/09 - und vom 16.12.2010 - 4 S 2403/10 -). Der Hinweis im angegriffenen Bescheid, die Tätigkeit als Projektmanager sei im Unternehmen Vivento Customer Services GmbH der Entgeltgruppe T 7 zugeordnet, was bei der Deutsche Telekom AG der Besoldungsgruppe A 12 entspreche, stellt noch nicht den gebotenen Funktionenvergleich dar. Ob das im Bescheid und in der Antragsrwiderrung erwähnte Prüfverfahren bei der Deutsche Telekom AG den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, kann mangels Angabe näherer Einzelheiten und mangels Vorlage der diesbezüglichen Unterlagen im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht beurteilt werden, dies muss der Prüfung im Hauptsacheverfahren vorbehalten werden.

Zum anderen dürfen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (vgl. Beschluss vom 16.12.2010, a.a.O.) die Nachfolgerunternehmen der Deutschen Bundespost im Rahmen der Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG von Beamten an privatrechtliche Tochtergesellschaften keine unternehmerischen Entscheidungen treffen oder sich zu eigen machen, die die ihnen übertragene Ausübung der Dienstherrenbefugnisse beeinträchtigen oder sonst der Rechtsstellung der bei ihnen Dienst leistenden Beamten zuwiderlaufen können. Dies aber ist etwa auch dann der Fall, wenn die Aktiengesellschaft ihre Zuweisungen so gestaltet, dass die wesentlichen Entscheidungen über den Einsatz eines zugewiesenen Beamten - sei es bei der Bestimmung des abstrakten Tätigkeitsfelds, sei es bei der Zuweisung der konkreten Tätigkeit - durch die Tochtergesellschaft getroffen werden können oder sogar müssen. Daraus folgt, dass die Verwendung der Beamten auf einem amtsangemessenen Arbeitsposten auch in Fällen der dauernden Zuweisung durch die Postnachfolgeunternehmen - in Ausübung der Befugnisse des Dienstherrn - selbst sichergestellt werden muss. Den aufnehmenden Unternehmen kann die Einsatzgestaltung nicht überlassen werden, weil ihnen weder die Dienstherrenbefugnis-

- 6 -

se zur Ausübung übertragen worden sind - dazu ermächtigt Art. 143b Abs. 3 Satz 1 und 2 GG bereits nicht - noch sie an die beamtenrechtlichen Vorgaben gebunden sind. Nur die Postnachfolgeunternehmen selbst sind dazu verpflichtet und berechtigt. Die aufnehmende Gesellschaft vermag gegenüber dem zugewiesenen Beamten lediglich das betriebliche Direktionsrecht auszuüben, soweit sie gemäß § 4 Abs. 4 Satz 8 PostPersRG zur Erteilung von Anordnungen befugt ist. Sie hat lediglich sicherzustellen, dass der Beamte die ihm zugewiesene „konkrete“ Tätigkeit tatsächlich ausüben kann, und ihn dabei durch etwa erforderliche Anordnungen anzuleiten. Gemessen hieran dürfte sich die angegriffene Zuweisungsverfügung auch deswegen als rechtswidrig erweisen, weil sie weder hinsichtlich der Zuweisung eines abstrakten Tätigkeitsfelds noch hinsichtlich der konkreten Tätigkeit hinreichend bestimmt erscheint.

Die Angabe des abstrakten Tätigkeitsfelds ist zum einen deshalb nicht bestimmt genug, weil unter dem Begriff „Projekt“ vieles verstanden werden kann. Zum anderen hat auch der Begriff „Manager“ keinen feststehenden Begriffsinhalt. Managementaufgaben werden auf unterer, mittlerer, oberer und oberster Ebene erbracht. Offenbar hat die Antragsgegnerin selbst keine Vorstellung davon, was mit Projektmanager als Umschreibung des abstrakt-funktionellen Tätigkeitsfeldes gemeint ist, wenn sie in der Antragserwiderung ausführt, auf die Bezeichnung Projektmanager komme es nicht an, für die Frage der Amtsgemessenheit sei auf die dem Antragsteller konkret zugewiesenen Tätigkeiten abzustellen. Damit verkennt sie, dass dieser einen Anspruch auf Übertragung seines Statusamtes entsprechenden abstrakt-funktionellen Amtes hat.

Weiter dürfte mit dem angegriffenen Bescheid auch keine hinreichend bestimmte Zuweisung einer konkreten Tätigkeit erfolgt sein. Die Angaben zu den Aufgaben, die der Antragsteller wahrnehmen soll, sind so allgemein gehalten, dass sie aus sich heraus, ohne erhebliche Konkretisierungen durch die Vivento Customer Services GmbH, nicht erkennen lassen, welche Reichweite und welches Gewicht untereinander sie haben sollen. In ihrer Unbestimmtheit überlässt es die angegriffene Verfügung dem Tochterunternehmen, dem Antragsteller den konkreten Aufgabenbereich zuzuweisen oder diesen jederzeit zu ändern. Dies wird durch die Darlegungen auf Seite 13 der Antragserwiderung bestätigt, nach denen es unerheblich sein soll, in

- 7 -

wie vielen und welchen Projekten der Antragsteller eingesetzt wird. Dies ist mit den oben dargelegten rechtlichen Maßstäben unvereinbar.

Spricht hiernach vieles dafür, dass die angegriffene Verfügung im Hauptsacheverfahren keinen Bestand haben wird, lässt sich ein öffentliches Interesse an ihrem sofortigen Vollzug nicht feststellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts auf § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG. Dabei wurde im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Hälfte des für die Hauptsache anzusetzenden Streitwerts zugrunde gelegt.

### 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 staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, 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.

Meder



Ausgefertigt:

Karlsruhe, den 31.01.2011

Der Urkundsberechtigte der Geschäftsstelle

C. G. G.